# الجزء الأول

# الموسوعة الشاملة

# في شـــــرح

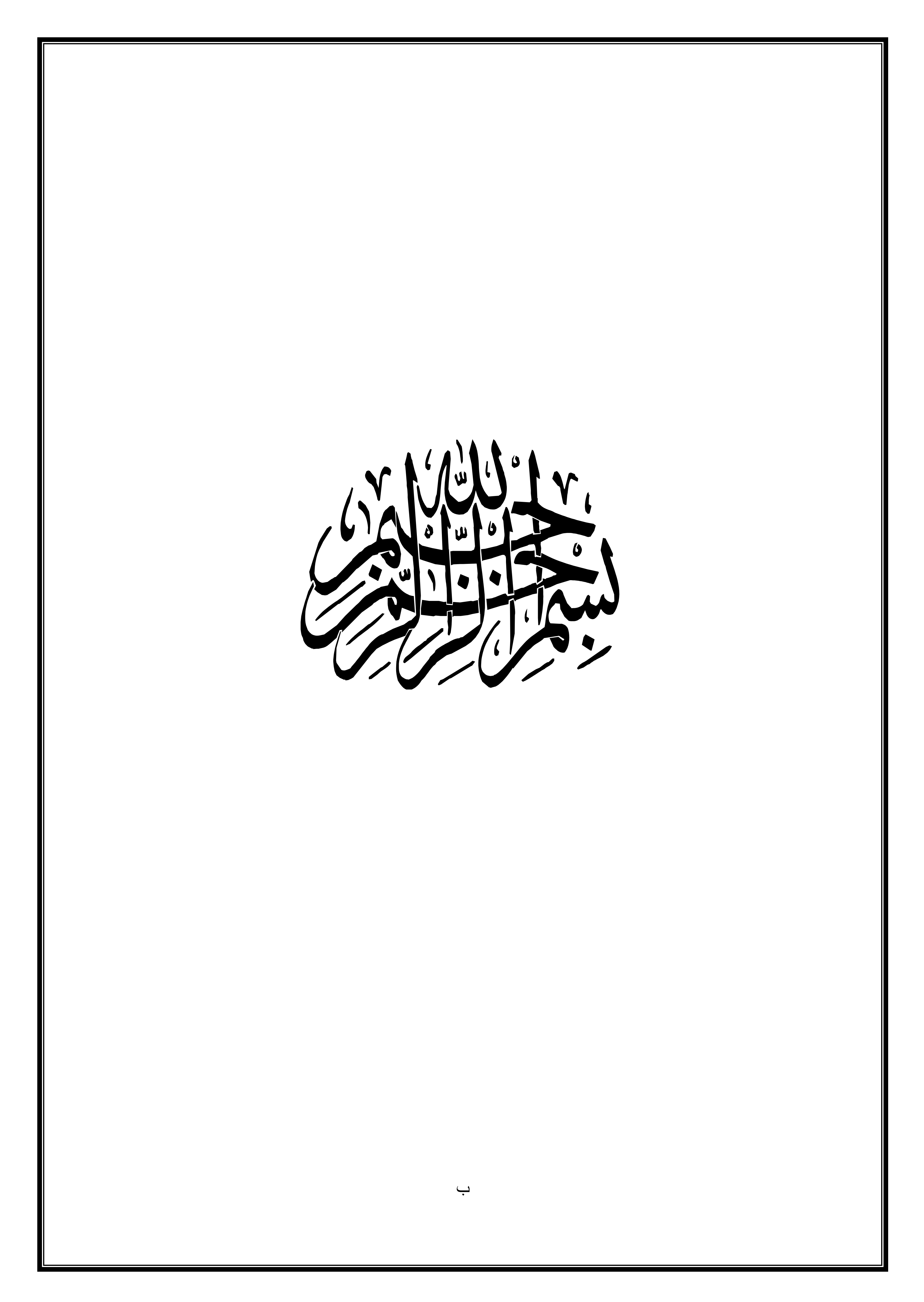
# الشهر العقاري والسجل العيني والتـــوثـــيق

# في ضوء القضاء والفقه

تأليف

شـــريـف الطبـــاخ

المحــامي بالنقض والإدارية العليا


بسم الله الرحمن الرحيم

# آية قرآنية

( فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللّهُ الأَمْثَالَ )

الرعد17

# [مقدمـة]

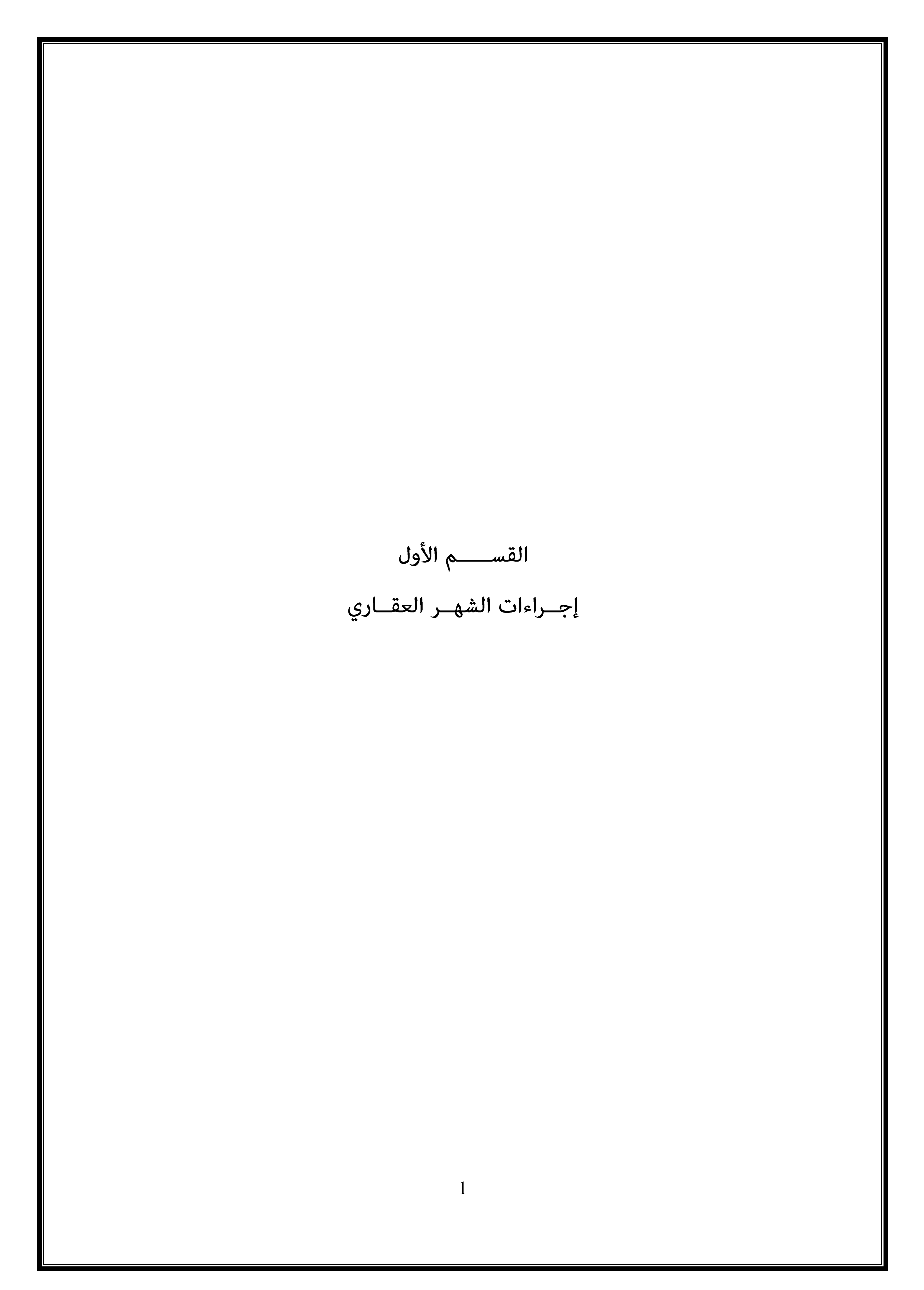
تحظى إجراءات وقواعد الشهر العقاري والتوثيق بأهمية بالغة لدى المشتغلين بالقانون ولهذه الأهمية فقد حرصت على تعدد المراجع الفقهية التي تم الإشارة إليها أثناء تناولنا لهذه الموسوعة وقد حرصت من جهة أخرى أيضاً على إيراد نص العديد من القواعد التي قررتها محكمة النقض وذلك لتكون هذه الموسوعة عوناً لرجل القانون ولعل هذا هو الدافع وراء إصدار هذه الموسوعة

.... وبعد

المؤلف

شريف أحمد الطباخ

المحــامى



# القســــم الأول

# إجــراءات الشهــر العقــاري

# [ إجراءات الشهر العقاري ]

مكاتب الشهر العقاري ومأمورياتها :

نصت المادة الأولى من قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 على أنه :

" ينشأ في المديريات والمحافظات مكاتب للشهر العقاري تتولى شهر المحررات التي تقضي القوانين بتسجيلها أو بقيدها " .

" وتتبع هذه المكاتب وزارة العدل ، ويعين بمرسوم مقر كل منها ودائرة اختصاصه.... "

اختصاصات مكاتب الشهر :

تنص المادة (5) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- يختص كل مكتب من مكاتب الشهر جون غيره ، بشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التي تقع في دائرة اختصاصه .

2- وإذا كانت العقارات واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة ، وجب إجراء الشهر في كل مكتب منها .

3- ولا يكون للشهر الذي يتم في أحد هذه المكاتب أثره ، إلا بالنسبة الى العقارات أو أجزاء العقارات التي تقع في دائرة اختصاصه .

4- ويعد بكل مكتب فهرس للمحررات التي تم شهرها فيه ، وتحرر الشهادات العقارية التي تطلب وفقا للبيانات الواردة في هذا الفهرس .

5- ويبين في الشهادات قلم التسجيل الذي شهرت فيه المحررات ، متى كان شهرها سابقا على العمل بأحكام هذا القانون " .

وتنص المادة (8) من ذات القانون على أنه :

" يصدر وزير العدل قرارا باللائحة التنفيذية لهذا القانون ، وتنظم اللائحة دفاتر الشهر ودفاتر الفهارس ، كما تبين التنظيم الداخلي لمكاتب الشهر العقاري والمأموريات التابعة لها ، وسير العمل فيها " .

وتنص المادة الأولى من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- يختص كل مكتب من مكاتب الشهر دون غيره بشهره المحررات المتعلقة بالعقارات ، التي تقع في دائرة اختصاصه .

2- وإذا كانت العقارات واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة ، وجب إجراء الشهر في كل مكتب منها ، ولا يكون للشهر الذي يتم في أحد هذه المكاتب أثره ، إلا بالنسبة الى العقارات أو أجزاء العقارات التي تقع في دائرة اختصاصه .

3- ويعد بكل مكتب فهرس للمحررات التي تم شهرها فيه ، وتحرر الشهادات العقارية التي تطلب وفقا للبيانات الواردة في هذا الفهرس .

4- ويبين في الشهادات قلم التسجيل التي شهرت فيه المحررات ، متى كان شهرها سابقا على العمل بأحكام قانون الشهر العقاري " .

تنص المادة الأولى من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر العقاري على أنه :

" 1- يتكون المكتب الرئيسي من إدارة للتفتيش الفني ، وإدارة للتفتيش المالي ، وإدارة المحفوظات .

2- وتقوم إدارة المحفوظات على حفظ صور المحررات والفهارس التي ترسل إليها من مكاتب الشهر ، مع إفراد مكان خاص لمحفوظات كل مكتب .

3- وترتب هذه المحفوظات وفقا للنظام المقرر لمكاتب الشهر في أحكام هذه اللائحة "

وتنص المادة (2) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" يرأس كل مكتب من مكاتب الشهر أمين ، يعاونه أمين مساعد ، وعدد كاف من الموظفين .

2- ويحل الأمين المساعد محل الأمين عند غيابه " .

يتبين من المواد السابقة اختصاص كل مكتب شهر المحررات المتعلقة بالعقارات التي تقع في دائرته وأنه في حالة وقوع عقارات في دوائر اختصاص مكاتب متعددة يتم شهر المحرر في كل مكتب من تلك المكاتب ولا يكون للشهر الذي يتم أحدها أثراً إلا بالنسبة الى العقارات التي تقع في دائرته .

وظائف مكاتب الشهر العقاري :

وتنص المادة (21) من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر العقاري على أنه :

" 1- يقوم مكتب الشهر بحفظ أصول المحررات أو القوائم التي تم شهرها ، بحسب أرقامها المتتابعة .

2- وإذا كان المكتب مختصا بالنسبة الى أكثر من مديرية (ألغيت المديريات بالقرار الجمهورية 1960/1750 ، المعدل بالقرار الجمهوري 1961/572) أو محافظة ، وجب أن تفرد أرقام متتابعة قائمة بذاتها لكل مديرية أو محافظة " .

وتنص المادة (22) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" 1- يعد بكل مكتب من مكاتب الشهر دفتر تدرج فيه طلبات التأشير الهامشي .

2- وتدرج هذه الطلبات بأرقام متتابعة تفيد أسبقيتها ، مع ذكر تاريخ اليوم والساعة وما تم في شأنها .

3- ويجب على من تلقى الطلب أن يعطي من قدمه إيصالا ، مبينا به الرقم المتتابع وتاريخ اليوم " .

وتنص المادة (23) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" 1- يثبت مكتب الشهر التأشيرات الهامشية في هامش المحرر المتعلقة به ، أو في ورقة تلحق بهذا المحرر .

2- وتشتمل هذه التأشيرات على البيانات التي تتطلب المادة 37 من القانون رقم 114 لسنة 1946 توافرها في الطلب ، وعلى بيان تاريخ التأشير والساعة التي تم فيها .

3- ويجب أن تحفظ على حدة في مكتب الشهر ، المحررات التي تم التأشير بمقتضاها .

4- ومع ذلك ، يجوز للدائن بالنسبة الى التأشيرات المنصوص عليها في المادة 14 من القانون رقم 114 لسنة 1946 ، أن يسترد سند الدين بعد استخراج صورة فوتوغرافية منه ، وإقراراه عليها بما يفيد صحتها .

وتنص المادة (24) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" 1- يجب على مكتب الشهر أو يوفى المكتب الرئيسي بصورة من التأشيرات الهامشية في نهاية كل شهر ، مع بيان رقم وتاريخ شهر المحررات المتعلقة بها .

2- ويقوم المكتب الرئيسي بحفظ هذه الصورة ، بعد أن يدرج التأشيرات الواردة بها ، في هامش صور المحررات المشار إليها في الفقرة السابقة ، أو في ورقة تلحق بهذه الصور ".

وتنص المادة (25) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" تعد سنويا بكل مكتب من مكاتب الشهر دفاتر هجائية للفهارس ، تمسك عن كل مديرية أو محافظة ، وترسل في نهاية كل عام الى مكتب الشهر الرئيسي ، لتحفظ بدار المحفوظات فيه " .

وتنص المادة (27) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" 1- لكل شخص أن يطلب الإطلاع في مكتب الشهر على دفاتر الشهر ، ودفاتر الفهارس ، أو على أى محرر تم شهره ، بعد أداء الرسم المستحق .

2- ويعد بكل مكتب دفتر لقيد طلبات الإطلاع ، وما تم في شأنها " .

وتنص المادة (28) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" 1- على مكاتب الشهر كلما طلب منها ذلك ، عن مدة معينة ، وبالنسبة الى شخص معين ، أن تسلم قائمة بالتسجيلات والقيود الواردة بالفهارس ، أو بيانا يقيد عدم وجود تسجيلات أو قيود ، ذلك بعد أداء الرسم المستحق .

2- وتعد دفاتر لقيد طلبات الشهادات العقارية ، وبيان ما تم في شأنها " .

وتنص المادة (29) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" يسلم مكتب الشهر ولمن يطلب إليه شهادة بمضمون أى تأشير هامشي ، بعد أداء الرسم المستحق " .

وتنص المادة (31) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" يتولى مكتب الشهر استخراج صورة كل من كل محرر تم شهره ، لإعداد الخطوات التمهيدية لنظام السجلات العينية ، صورة ترسل للمديرية أو المحافظة لتعديل دفاتر التكاليف ، إذا اقتضى المحرر تعديلات في هذه الدفاتر " .

وقد أجملت المادة (6) من قانون الشهر العقاري أعمال مكاتب الشهر :

" تقوم مكاتب الشهر بما يأتي :

1- مراجعة المحررات المقدمة للشهر ، بعد التأشير على مشروعاتها من المأموريات المختصة بالصلاحية للشهر .

2- إثبات المحررات في دفاتر الشهر ، والتأشير عليها بما يفيد شهرها .

3- تصوير أصول المحررات التي يطلب شهرها .

4- حفظ أصول المحررات التي تشهر ، وموافاة الجهات المختصة بصور منها .

5- إعداد فهارس للمحررات التي تشهر .

6- التأشيرات الهامشية ، وإرسال صور منها للمكتب الرئيسي .

7- إعطاء الشهادات العقارية .

8- إعطاء صور من المحررات التي تم شهرها ومرفقاتها .

9- الترخيص بالإطلاع (الكشف النظري) .

كما تعتبر مكاتب الشهر جهة مسئولة فيما يطلب إليها دراسته من الجهات القضائية وذلك بالنسبة الى الحقوق العينية العقارية .

لا يجوز بأى حال من الأحوال أن تنقل من مكاتب الشهر أصول المحررات التي تم شهرها ولا الدفاتر أو الوثائق المتعلقة بالشهر . (م7 من قانون الشهر)

مأموريات الشهر العقاري ووظائفها :

فقد نصت المادة الأولى من قانون تنظيم الشهر العقاري على إلحاق مأموريات بكل مكتب من مكاتب الشهر العقاري على أن يعين بقرار عدد هذه المأموريات ومقر كل منها دائرة اختصاصه .

وتنفيذا لهذا النص وضع مشروع القرار المرافق وقد روعى فيه أن تنشأ المأموريات حيث توجد أقلام استعلام تابعة لمصلحة المساحة لأن هذه الأقلام سيوكل إليها أمر مراجعة الشق الهندسي في طلبات الشهر وفقا لنصوص اللائحة التنفيذية للقانون المتقدم ذكره .

تنص الفقرة الأولى من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ..."

وظائف مأمورية الشهر :

تقوم المأموريات بتلقي الطلبات الخاصة بشهر المحررات ومعها الأوراق المنصوص عليها في القوانين واللوائح ، فتتولى فحص الطلبات من الناحية القانونية ثم تحيلها الى قلم الاستعلامات الهندسية .

وتنص المادة (3) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" تتلقى مأمورية الشهر الطلبات المتعلقة بشهر المحررات عن العقارات الكائنة في دائرة اختصاصها ، ومعها الأوراق المنصوص عليها في القوانين واللوائح ، وتتولى فحصها من الناحية القانونية .

وتقوم المأمورية بالتأشير على الطلبات بالقبول للشهر ، وعلى مشروعات المحررات بالصلاحية للشهر ، متى كانت مستوفية للشرائط القانونية والهندسية .

يتضح من هذه المادة أن مأمورية الشهر العقاري تقوم بتلقي طلبات الشهر وفحصها من الناحية القانونية ثم التأشير عليها بـ (مقبولا للشهر) متى كانت مستوفية للشروط القانونية والهندسية .

لكن قد يحدث أن تقيد إحدى المأموريات الطلب المقدم إليها ، ثم يستبين لها عدم اختصاصها ، بسبب التباس أو غموض الحدود الإدارية الفاصلة بين مأموريات الشهر العقاري على مستوى الجمهورية ، وتقضي تعليمات مصلحة الشهر العقاري بإحالة الطلب إداريا الى المأمورية المختصة وذلك طبقا لما انتظمته المادة 25 من التعليمات التي تنص على أن :

" 1- إذا تبين للمأمورية – بعد قيد الطلب – أنه يقع في غير اختصاصها ، فعليها المبادرة بإحالة أوراقه ومستنداته الى المأمورية المختصة ، وإخطار صاحب الشأن بذلك فورا بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، مع التأشير بذلك قرين الطلب بدفتر أسبقية الطلبات .

2- وعلى المأمورية – المحال إليها أوراق الطلب – قيده فور وروده إليها بدفتر أسبقية الطلبات ، دون تحصيل رسم قيد جديد عليه ، مع إخطار صاحب الشأن برقم وتاريخ القيد الجديد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول " .

إجراءات الشهر العقاري :

تمر إجراءات الشهر بعدة مراحل سوف نلقي الضوء عليها كما يلي :

تقدم طلبات الشهر من صاحب الشأن أو من يقوم مقامه من ثلاث نسخ لمأمورية الشهر التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، على أن تشمل بعض البيانات ، وتكون مصحوبة بأوراق معينة ، مع دفع كفالة قدرها مائة قرش ، تصادر إذا لم يشهر المحرر خلال سنة ، وبعد بحث الطلب من الناحيتين القانونية والهندسية تعيد المأمورية نسخة منه مؤشرا عليه برأيها في قبول إجراء الشهر أو ما يجب استيفاؤه ، ثم يقدم صاحب الشأن مشروع المحرر مشتملا على البيانات اللازمة ، فتؤشر عليه المأمورية بصلاحيتها للشهر .

وبعد توثيق المحرر إن كان رسميا أو التصديق على توقيعات أصحاب الشأن فيه إن كان عرفيا يقدم لمكتب الشهر لشهره .

(1) تقديم الطلبات والتأشير عليه بقابل للشهر :

تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها على النموذج الذي يصرف بغير مقابل ويصدر به قرار من وزير العدل ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج على أن تتضمن البيانات الزاردة في القرار المشار إليه .

ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات أو ممن يكون المحرر لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام . (م 21 من القانون رقم 114 لسنة 1946 المعدل)

ونصت الفقرة الأولى والثانية من المادة (19) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، من أربع نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، والذي يصرف بغير مقابل .

2- ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن يتضمن البيانات الواردة بالمادتين رقمى 20 ، 21 " .

يلاحظ من هاتين المادتين أن أول خطوة في عملية الشهر تتم بتقديم طلب الشهر للمأمورية المختصة وهذا الطلب يجب أن يقدم أصلا على النموذج الذي يصرف من ذات المأمورية ، ويصدر به قرار من وزارة العدل .

وقد صدر – فعلا – قرار وزارة العدل رقم 1021 لسنة 1976 بتحديد نماذج طلبات الشهر العقاري ونص على ما يلي :

" 1- تكون طلبات الشهر وفقا للنماذج المرفقة بهذا القرار على حسب الأحوال ، ويتكون كل نموذج من ثلاث نسخ متطابقة ، نظير رسم قدره مائتان وخمسون مليما .

2- ويجوز أن تحرر طلبات الشهر على غير هذه النماذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة بها " .

يتبين من هذا القرار أن طلبات الشهر العقاري يتم تقديمها على النماذج التي تصرف من ذات المأموريات المختصة بالشهر لكنه أجاز تقديم الطلبات على غير هذه النماذج كأن تقدم على طلب أبيض عادي على أن يتضمن ذات البيانات الواردة بنماذج الوزارة .

ويجب أن يقدم الطلب من صاحب الشأن (أو من يقوم مقامه) وهو المتصرف أو المتصرف إليه في العقود والإشهادات ، أو من يكون المحرر لصالحه في غير ذلك من الأوراق ، كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام (م 21) ، والوارث والدائن العادي للمورث في حالة شهر حق الإرث .

فتنص المادة (20) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال ، بناء على ط لب ذوي الشأن ، أو من يقوم مقامهم " .

وتنص المادة (18) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال ، بناء على طلب ذوي الشأن ، او من يقوم مقامهم .

2- على أنه لطلبات شهر أحكام إيقاع البيع (مرسى المزاد) تقوم أقلام كتاب المحاكم بعد نسخها بالمداد الأسود ، على الورق الأزرق المعد للعقود ، وختمها بخاتم المحكمة التي أصدرتها ن بإحالتها الى مأموريات الشهر المختصة .

3- ويتولى أصحاب الشأن بعد ذلك مباشرة إجراءاتها " .

فهذه المواد تبين أن إجراءات الشهر يتم في جميع الأحوال بناءا على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم .

وتنص الفقرة الثانية من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات (التي تقدم للمأمورية المختصة) من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر صادرا لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام " .

فقد أوجب المشرع توقيع طلبات الشهر من أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم ، على أن يتم التوقيع أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب .

تنص الفقرة الثالثة والرابعة من المادة (19) من تعليمات مصلحة الشهر والتوثيق على أنه :

" 3- ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر لصالحه في غير ذلك ، كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام .

4- ويتم التوقيع أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب . فإن قدمت من الوكلاء المصرح فيتم قانونا ، لهم التحقق من سند الوكالة وموضوعه الذي يبيح له هذا الإجراء ، وفي جميع الحالات يتم التحقق من شخصية مقدم الطلب من واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو أى مستند آخر يقوم مقامها "

والخلاصة أن طلبات الشهر تقدم للمأمورية المختصة التي قع العقار في دائرة اختصاصها من أربع نسخ متطابقة ويكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات أو ممن يكون المحرر صادر لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام (م 21 من قانون الشهر) .

ويجوز أن يتم التوقيع ممن يقوم مقام صاحب الشأن بحيث تقدم المستندات المثبتة لصفات وسلطات النائبين عن المتعاقدين (كالتوكيل أو قرار الوصاية) .

على أن يتم التوقيع أمام رئيس المأمورية المختصة بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب وذلك من خلال واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو أى مستند آخر يقوم مقامها .

إلا أنه لا يشترط حضور صاحب الشأن بنفسه لتقديم طلب الشهر للمأمورية المختصة فقد يكون صاحب الشأن من منطقة نائية أو بعيدة عن مقر المأمورية المختصة ، عندئذ يكفي أن يتوجه بالطلب الى أقرب مأمورية للشهر العقاري والتوثيق في البلد الذي يقوم فيه ، ويقوم بالتوقيع على الطلب أمام رئيس المأمورية أو رئيس التوثيق – بدون رسوم – بعد التحقق من شخصيته بدليل رسمي . كما يجوز إرسال طلب الشهر بالبريد .

فتنص المادة (19) مكررا من التعليمات (طلبات الشهر التي ترسل بالبريد) على أنه :

إذا أرسلت الطلبات بالبريد ، فيراعى في شأنها ما يأتي :

1- تقبل طلبات الشهر التي ترسل بالبريد ، وتكون مستوفاة للبيانات المنصوص عليها بالمادة (20) وتقيد وتعطى لها أسبقيتها وفق التعليمات ، وتتخذ في شأنها الإجراءات المعتادة ، متى كانت مصحوبة بإيصال سداد الرسم أو حوالة بريدية بقيمة رسم الطلب .

2- تقوم المأمورية بإرسال كتاب موصى عليه بعلم الوصول ، الى مقدم الطلب (صاحب الشأن أو وكيله) فور قيده ، على محل إقامته الثابت بالطلب ، للحضور الى المأمورية في ظرف عشرة أيام ، للتحقق من شخصيته وصفته ، أو التوجه الى أقرب مأمورية للإقرار أمام رئيسها ، بأنه مرسل الطلب ، مع تحذيره بأنه في حالة تخلفه عن ذلك في المدة المحددة ، ستتخذ إجراءات إسقاط أسبقية طلبه ، إذا قدمت طلبات مستوفاة لاحقة على طلبه .

3- تقوم المأمورية التي تم أمامها التوقيع بإرسال الإقرار أو الأوراق المثبتة لشخصية مقدم الطلب الى المأمورية المختصة ، ويتم ذلك بدون رسم ، في اليوم التالي على الأكثر .

4- لا يلتفت الى الطلبات التي ترسل بالبريد ، وتكون خالية من البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار ، أو الدالة على شخصية كل طرف ، وعلى الأخص ، اسمه ثلاثيا ومحل إقامته والتي تمكن من وصول الإخطار إليه ، ويرفض قيدها بدفتر الأسبقية وتعاد لمرسلها لاستيفاء هذه البيانات .

5- تقوم كل مأمورية بوضع لوحات إرشادية في مكان ظاهر بالمأمورية ، يوضح فيه هذه الإجراءات ، والجزاء المترتب على عدم إتباعها .

ويراعى تقديم الأوراق والمستندات داخل حافظة ، يثبت عليها بياناتها تفصيلا ، ويوقع عليها من مقدمها بتاريخ تقديمها ، ويسري ذلك على المستندات المقدمة استيفاء لطلبات الشهر " .

وليس هناك ميعاد محدد لتقديم الطلب ، فالقاعدة أن المشرع لا يتدخل بتحديد مواعيد معينة لرفع الدعاوى أو اتخاذ إجراء معين من إجراءات الشهر العقاري وبالتالي يظل ميعاد تقديم الطلبات مفتوح أمام طالب الشهر كيفما يشاءون .

بيانات طلب الشهر :

لقد عددت المادة (22) من قانون الشهر العقاري البيانات الواجب توافرها بطلب الشهر وذلك بنصها على :

يجب أن تشتمل طلبات الشهر على ما يأتي ، وذلك فضلا عما يتطلبه القانون في أحوال خاصة :

أولا : البيانات الدالة على شخصية كل طرف وعلى الأخص اسمه ولقبه وسنه وجنسيته ومحل إقامته واسم أبيه وجده لأبيه .

ثانيا : بيان صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطانهم .

ثالثا : البيانات اللازمة المفيدة في تعيين العقار ، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده ، فإن كل من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد .

رابعا : موضوع المحرر المراد شهره وبيان المقابل أو مقدار الدين إن وجد .

خامسا : البيانات الخاصة بالتكليف إذا كان موضوع المحر يقتضي تغييرا في دفاتر التكليف .

سادسا : البيانات الخاصة بأصل حق الملكية أو الحق العيني مجل التصرف وذلك في العقود والإشهادات ، وكذلك أحكام صحة التعاقد والقسمة وتثبيت الملكية إذا بنيت على الإقرار بأصل الحق أو التسليم للمدعى بطلباته وأحكام توثيق الصلح بين الخصوم وإثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة وأوامر الاختصاص .

سابعا : بيان الحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه وعلى الأخص ارتفاقات الرى والصرف ، ويجب أن يقرن الطلب بالأوراق المؤيدة البيانات المذكورة في الفقرات ثانيا وخامسا وسادسا .

يلاحظ من هذه المادة أن البيان الأول من بيانات الطلب هو :

(1) البيانات الدالة على شخصية أطراف التعامل :

الاسم الثلاثي للمتعامل :

أى اسمه واسم أبيه واسم جده لأبيه ويشترط ذكر اللقب بجانب اسم لتحديد الشخص لأن الاسم وحده لا يكفي لتحديد الشخصية نظرا لتشابه الأسماء الفردية في كثير من الأحوال مما يجعلها غير كافية في التحديد والتمييز لذا يجب أن يقرن الاسم باللقب لأن اللقب هو العنصر المميز للأسرة .

ســن المتعامل :

سن المتعامل من البيانات الدالة على شخصية المتعامل والواجب ذكرها بطلب الشهر وذلك نظرا لأهمية المراحل العمرية في تحديد نطاق من الشخصية القانونية أو أهلية الشخص المتعامل .

ديانــة المتعامل :

البيان الثالث من مجموعة البيانات الدالة على شخصية أطراف التعامل هو ديانة المتعامل .

وهذا البيان لم تنص عليه صراحة المادة (22) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري وهى تعدد بيانات الطلب ، ولم يرد ضمن بيانات نموذج طلب الشهر العقاري الصادر به قرار وزارة العدل رقم 1021 لسنة 1976 لذلك لم يرد هذا البيان ضمن البيانات الأساسية التي ترد دائما في إعلانات المحضرين ، أى ضمن البيانات التي يجب أن تشتمل عليها الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها ، وذلك للتعريف بشخصية المطلوب إعلانهم على النحو الوارد بالمادة (9) من قانون المرافعات .

وإن الإشارة الوحيدة التي وردت بخصوص بيان ديانة المتعامل قد نصت عليها تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق بقولها :

" يجب أن تشتمل طلبات الشهر والمحررات الواجبة الشهر ، على البيانات الدالة على شخصية كل طرف ، وعلى الأخص اسمه ولقبه وسنه وديانته ... "

وعلى كل حال فإن بيان الديانة هو مجرد بيان ثانوي ، تظهر أهميته – ضمن مجموعة البيانات الدالة على شخصية أطراف التعامل – في كونه يكفل تمييز شخصيته ويمنع اختلاطه بغيره من الأشخاص . (انظر التعديل الدستوري الخاص بالمواطنة)

العمل أو المهنة أو الوظيفة :

البيان الرابع من مجموع البيانات الدالة على شخصية أطراف التعامل هو العمل أو المهنة أو الوظيفة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " أوجب نص المادة التاسعة من قانون المرافعات ، أن تشتمل أوراق المحضرين – ومنها صحف الدعاوى – على بعض البيانات الخاصة بالمعلن والمعلن إليه ، وهى الاسم واللقب والمهنة أو الوظيفة والموطن . فإن ذلك ، إنما يدل على أن الغرض منها تعيين شخص كل منهما ، ولذلك تعتبر هذه البيانات كلا واحدا يكمل بعضها البعض الآخر ، بحيث أن النقص أو الخطأ في بعضها لا يؤدي الى البطلان ، مادام ليس من شأنه التجهيل بشخص المعلن أو المعلن إليه " (نقض مدني 1994/6/16 مجموعة محكمة النقض 45-2-1017-194)

جنسية المتعامل :

البيان الخامس من مجموعة البيانات الدالة على شخصية أطراف التعامل ، هو الجنسية وتظهر أهمية بيان الجنسية – ضمن مجموعة البيانات الدالة على شخصية أطراف التعامل وذلك لمعرفة ما إذا كان المتعامل وطنيا يتمتع بالجنسية المصرية

فيخضع للقوانين المصرية المنظمة لاكتساب وتسجيل الملكية العقارية في مصر . أم كان المتعامل أجنبيا لا يتمتع بالجنسية المصرية ، فيخضع لقيود ملكية الأجنبي للعقارات المبنية والأراضي الفضاء ، التي ينظمها القانون رقم 230 لسنة 1996 بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء .

ويجب على غير المصري – الذي اكتسب ملكية أرض فضاء بالتطبيق لأحكام هذا القانون – أن يبدأ البناء عليها خلال مدة لا تجاوز السنوات الخمس التالية لشهر التصرف . فإذا انقضت هذه المدة دون البدء في أعمال البناء ، زيدت مدة الحظر المبينة بما يساوي مدة التأخير في البدء في البناء .

... وهناك ثلاثة شروط لتملك غير المصريين العقارات المبنية وأراضي الفضاء وهى :

أن يكون التملك لعقارين على الأكثر في جميع أنحاء الجمهورية بقصد السكنى الخاصة له ولأسرته .

ألا تزيد مساحة كل عقار على أربعة آلاف متر مربع .

ألا يكون أى من العقارات المعتبرة أثراً في تطبيق أحكام قانون حماية الآثار رقم 117 لسنة 1983 .

وهناك مكاتب خاصة للشهر العقاري والتوثيق ، تختص بجميع شئون الشهر والتوثيق بالنسبة لطلبات تملك غير المصريين للعقارات المبنية أو الأراضي الفضاء وفقا لأحكام هذا القانون ، ويتعين على هذه المكاتب إنهاء إجراءات التسجيل خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ استيفاء الأوراق المطلوبة .

وتنص المادة (6) من القانون رقم 230 لسنة 1996 الخاص بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء على أنه :

يقع باطلا كل تصرف يتم بالمخالفة لأحكام هذا القانون ، ولا يجوز شهره .

ويجوز لكل ذي شأن والنيابة العامة طاب الحكم بهذا البطلان ، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها .

محل إقامة المتعامل :

وهو سادس باين في مجموعة البيانات الدالة على شخصية أطراف التعامل .

وتظهر أهمية بيان محل الإقامة فيما يلي :

تحديد المكان الذي يوجه فيه الى الشخص كافة الأوراق القضائية ، مثل إعلانات صحف الدعاوى والإنذارات وغيرها (م 9 مرافعات)

تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة بنظر الدعاوى الشخصية المتعلقة بالديون ، والدعاوى المتعلقة بالمنقولات ، وهى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه

تحديد الاختصاص المحلي للمحكمة بنظر الدعاوى العقارية وهى المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه ، إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة

تحديد مكان الوفاء ، أى موطن المدين ، باعتبار أن القاعدة العامة في القانون المدني هى أن الدين مطلوب وليس محمولا ، بمعنى أن على الدائن أن يسعى الى موطن المدين للمطالبة بدينه ، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك بين الدائن والمدين .

تحديد الموطن الانتخابي للشخص ، إذ هو الجهة التي يقيم فيها الشخص عادة ، ومع ذلك يجوز له أن يختار لقيد اسمه الجهة التي بها محل عمله الرئيسي ، أو التي بها مصلحة جدية أو مقر عائلته ولو لم يكن مقيما فيها (المواد 5 ، 6 ، 11 من القانون رقم 73 لسنة 1956 بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية وتعديلاته ، والمادة الأولى من قرار وزارة الداخلية باللائحة التنفيذية لقانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية سنة 1956)

تحديد المأذون المختص بعقد الزواج ، لأنه إذا اختلف محل إقامة الزوجين ، كان المختص بتوثيق العقد مأذون الجهة التي بها محل إقامة الزوجة ، وله أني نتقل لتوثيق عقد زواجها في غير دائرته .

تحديد الماذون المختص بقيد الطلاق ، حيث يختص به مأذون الجهة التي يقيم بها المطلق ، إلا إذا اتفق الطرفان على قيده بمعرفة مأذون آخر .

(2) صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطتهم :

فقد نصت المادة (22) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يجب أن تشتمل الطلبات المنصوص عليها في المادة السابقة على ما يأتي ، وذلك فضلا عما يتطلبه القانون في أحوال خاصة :

ثانيا : بيان صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم .

فهذا البند يبين أن ثاني بيان من بيانات الطلب هو صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم . مثل الوكلاء والأوصياء والعانة وممثل الشركة والمؤسسة والهيئة العامة والخاصة ومفوضيهم .

الوكيل الخاص :

تنص المادة (699) مدني على أنه :

" الوكالة عقد ، بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل " .

وتنص المادة (700) مدني على أنه :

" يجب أن يتوافر في الوكالة الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " .

وتنص المادة (701) مدني على أنه :

" 1- الوكالة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها ، حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل ، لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة .

2- ويعدل من أعمال الإدارة الإيجار إذا لم تزيد مدته على ثلاث سنوات ، وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون ، ويدخل فيها أيضا كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة كبيع المحصول وبيع البضاعة أو المنقول الذي يسرع إليه التلف ، وشراء ما يستلزمه الشيء محل الوكالة من أدوات لحفزه ولاستغلاله ".

وتنص المادة (702) مدني على أنه :

" 1- لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة ، وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء .

2- والوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانونية تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص ، إلا إذا كان العمل من التبرعات .

3- والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها ، وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري " .

ويلاحظ من هذه المواد أن الوكيل الخاص من الأشخاص الذين يقومون مقام غيرهم ، ويرتبط بموكله بموجب عقد وكالة ويلتزم هذا الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل .

والوكيل الخاص لابد له من وكالة خاصة في أعمال التصرفات كالصلح عملا بصريح نص المادة 1/702 مدني ، وتطبيقا لذلك لا يجوز للمحامي أني عقد صلحا على حقوق موكله ، إذا لم يكن الصلح منصوصا عليه بلفظه في عقد التوكيل ، على أنه إذا كان هناك توكيل عام في أعمال الإدارة ، جاز أن يشمل هذا التوكيل الصلح المتعلق بأعمال الإدارة دون غيرها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الوكالة بالخصومة . نطاقها . الصلح بغير تفويض خاص يذكر بلفظه في التوكيل غير جائز . ومؤدى المواد 72 ، 75 ، 76 من قانون المرافعات الحالي رقم 13 لسنة 1968 أن من حق الخصم ألا يمثل أمام المحكمة بشخصه ، فينيب عنه في ذلك وكيلا ، إلا في الحالات التي ينص عليها القانون ، ومن المقرر أن الوكالة بالخصومة أمام القضاء – وإن كانت تخول الوكيل سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها والدفاع فيها – إلا أنها لا تجيز له الصلح بغير تفويض خاص يذكر بلفظه في التوكيل " (نقض مدني 1983/1/2 مجموعة محكمة النقض 24-1-97-32) وبأنه : لا يشترط في الصلح أن يكون ما ينزل عنه أحد الطرفين مكافئا ، لما ينزل عليه الطرف الآخر ، وإذن فمتى كان التوكيل الصادر الى وكيل المطعون عليهما يبيح له إجراء الصلح والنزول عن الدعوى ، وكان الصلح الذي عقده مع الطاعنين في حدود هذه الوكالة واستوفى شرائطه القانونية ، بأن تضمن نزول كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته على وده التقابل حسما للنزاع القائم بينهما ،

وكان الحكم المطعون فيه إذا لم يعتد بهذا الصلح ، وإذ قرر أن الوكيل لم يراع فيه حدود وكالته ، أقام قضاءه على أن الصلح الذي عقده فيه غبن على موكليه ، فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون ، ذلك لأن هذا الغبن – على فرض ثبوته – لا يؤدي الى اعتبار الوكيل مجاوزا حدود وكالته ، وإنما محل بحث هذا الغبن ، وتحديد مدى آثاره ، يكون في صدر علاقة الوكيل بموكله ، لا في علاقة الموكل بمن تعاقد مع الوكيل في حدود الوكالة " (نقض مدني 1953/10/22 مجموعة القواعد القانونية 2-751-9)

وقد قضت محكمة النقض في حدود الوكالة بأن " إبرام النائب عقود باسم الأصيل في حدود نيابته . انصراف آثاره من حقوق والتزامات الى الأصيل . التعرف على مدى سعة الوكالة . مناطه . الرجوع الى عبارة التوكيل ذاته وما جرى به نصوصه والملابسات التي صدر فيها وظروف الدعوى . صدور توكيل من الطاعن للمطعون ضده الأول يخوله التوقيع نيابة عنه على العقود في بيع وشراء ورهن الأراضي وإدارة شركة التضامن القائمة بينهما . مؤداه . إبرام الوكيل عقد القرض المضمون بالرهن العقاري مع البنك المطعون ضده باسم الشركة ورهن قطعة أرض مملوكة للأخير ضمانا لهذا القرض . أثره . صيرورة الطاعن مسئولا في أمواله الخاصة عن ذلك القرض بالتضامن مع باقي الشركاء وانصراف الرهن إليه . اعتباره كفيلا متضمنا وراهنا " (نقض مدني 1999/2/28 الطعنان 348 ، 395 لسنة 61ق)

**المحكـــم :**

تنص المادة (1/4) من القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أنه :

" ينصرف لفظ (التحكيم) في حكم هذا القانون الى التحكيم الذي يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة ، سواء كانت الجهة التي تتولى إجراءات التحكيم بمقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركز دائم للتحكيم أو لمن يكن كذلك " .

وتنص المادة (11) من القانون على أنه :

" لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي الاعتباري الذي يملك التصرف يف حقوقه ، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح " .

وتنص المادة (4/39) من القانون على أنه :

" يجوز لهيئة التحكيم – إذا اتفقا طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح – أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة ولإنصاف ، دون التقيد بأحكام القانون " .

تبين من هذه أن التحكيم هو اتفاق بين المتعاقدين على تعيني أشخاص معنيين ليفصلوا في النزاع الذي بينهما دون المحكمة المختصة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وجوب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل . م3/502 مرافعات . عدم اشتراط توافر ترتيب زمني بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم . والنص في المادتين 3/502 ، 2/503 من قانون المرافعات – يدل على أن المشرع أوجب تحديد أشخاص المحكمين بأسمائهم ، سواء تم ذلك في الاتفاق على التحكيم أو في اتفاق مستقل ، لأن الثقة في الحكم وحسن تقديره وعدالته هى في الأصل مبعث على الاتفاق على التحكيم ، ولا يشترط ترتيب زمني بين الاتفاق على التحكيم والاتفاق على شخص المحكم ، فيجوز أن يتما معا أو أن يتم هذا قبل ذلك " (نقض مدني 2000/1/12 الطعنان 6529 ، 6530 لسنة 62ق)

الولى الطبيعي :

تنص المادة الأولى من القانون رقم 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال على أنه :

" للأب ثم للجد الصحيح إذا لم يكن الأب قد اختبار وصيا للولاية على مال القاصر ، وعليه القيام بها ، ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة " .

وتنص المادة (4) من القانون على أنه :

" يقوم الولى على رعاية أموال القاصر وله إدارتها ، وولاية التصرف فيها ، مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون " .

وتنص المادة (6) من القانون على أنه :

" لا يجوز للولى أن يتصرف في عقار القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأقاربه أو لأقاربها الى الدرجة الرابعة ، إلا بإذن المحكمة ، ولا يجوز له أن يرهن عقار القاصر لدين على نفسه " .

وتنص المادة (7) من ذات القانون على أنه :

" 1- لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية ، إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه ، إلا بإذن المحكمة .

2- ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن ، إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر ، أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة " .

وتنص المادة (15) من ذات القانون على أنه :

" لا يجوز للجد – بغير إذن للمحكمة – التصرف في مال القاصر ، ولا الصلح عليه ، ولا التنازل عن التأمينات أو أضعافها ".

يلاحظ من هذه المواد أن من الأشخاص الذين يقومون مقام غيرهم الولى الطبيعي

وتكون الولاية للأب ثم للجد الصحيح ، وهذه الولاية تثبت لهما من الشرع ابتداء بالقرباة الأبوية ويترتب على ذلك أن قرابة الأبوة التي هى سبب هذا النوع من الولاية بالنسبة للأب والجد الصحيح وهى صفة ذاتية لازمة لهما لا تنفك عنهما ولا خيرة لهما فيها .

فالولاية حق لهما وواجب عليهما . فلا يمكنهما التنحي أو إخراج نفسيهما منها إلا بقرار من المحكمة المختصة . فإذا تولى أيهما أمرا من أمور ناقصي الأهلية يكون ذلك بولايته الذاتية لا بالنيابة عن غيره ، ولو كان ها الغير هو القاضي .

ورغم إطلاق يد الولى الطبيعي - إذا كان هو الأب - في التصرف في أموال القاصر ، أو الصلح عليها . إلا أنه لا يجوز له أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية ، إذا زادت قيمتها على 300 جنيه ، إلا بإذن المحكمة الحسبية أو محكمة الولاية على المال .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الصبى المميز ليست له أهلية التصرف في أمواله . مؤداه . عدم جواز التصالح على حقوقه إلا بواسطة الأب . شرطه . استئذان المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه . م7 ق119 لسنة 1952 . يدل نص المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال ، على أن الصبى المميز ليست له في الأصل أهلية التصرف في أمواله ،

فلا يملك الصلح على حقوقه ، إلا أنه يجوز لوليه – إذا كان هو الأب – أن يصالح على حقوقه ، ولكن يجب عليه الحصول على إذن المحكمة ، إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه " (نقض مدني 1990/2/7 مجموعة محكمة النقض 41-1-465-81) وبأنه " الولى الأب أن يصالح على حقوق القاصر . وجوب حصوله على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه , له دون إذن قبض المستحق للقاصر . م7 ق119 لسنة 1952 النص في المادة السابعة من المرسوم بقانون 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال على أنه " لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة ، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن ، إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر ، أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة ، يدل على أنه يجوز للولى – إذا كان هو الأب – أن يصالح على حقوق القاصر ، ولكن يجب عليه الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه ، وأن له دون إذن قبض المستحق للقاصر " (نقض مدني 1996/3/12 مجموعة محكمة النقض 47-1-460-89)

وبالنسبة للجد الصحيح فيشترط لتصرفه في أموال القاصر أو الصلح عليها أو النزول عن التأمينات أو أضعافها حصوله على إذن محكمة .

الوصى والقيم ووكيل الغائب :

تنص المادة (38) من القانون رقم 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال على أنه :

" لا يجوز للوصى التبرع بمال القاصر ، إلا لأداء واجب إنساني أو عائلي ، وبإذن من المحكمة "

وتنص المادة (39) من ذات القانون على أنه :

" لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية ، إلا بإذن من المحكمة :

أولا : جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحف من الحقوق المذكورة

ثانيا : التصرفات في المنقولات أو الحقوق الشخصية أو الأوراق المالية ، فيما عدا ما يدخل في أعمال الإدارة .

ثالثا : الصلح والتحكيم ، إلا فيما قل عن مائة جنيه ، مما يتصل بأعمال الإدارة

رابعا : حوالة الحقوق والديون وقبول الحوالة .

خامسا : استثمار الأموال وتصفيتها .

سادسا : افتراض المال وإقراضه .

سابعا : إيجار عقار القاصر لمدة أكثر من ثلاث سنوات في الأراضي الزراعية ، ولمدة سنة في المباني .

ثامنا : إيجار عقار القاصر لمدة تمتد الى ما بعد بلوغه سن الرشد ، لأكثر من سنة

تاسعا : قبول التبرعات المقترنة بشرط أو رفضها .

عاشرا : الإنفاق من مال القاصر على من تجب عليه نفقتهم ، إلا إذا كانت النفقة مقضيا بها بحكم واجب النفاذ .

حادي عشر : الوفاء الاختياري بالالتزامات ، التي تكون على التركة أو على القاصر .

ثاني عشر : رفع الدعاوى ، إلا ما يكون في تأخير رفعه ضرر بالقاصر ، أو ضياع حق له .

ثالث عشر : التنازل عن الحقوق والدعاوى ، وقبول الأحكام القابلة للطعون العادية ، والتنازل عن هذه المطعون بعد رفعها ، ورفع الطعون غير العادية في الأحكام

رابع عشر : التنازل عن التأمينات وإضعافها .

خامس عشر : إيجار الموصى أموال القاصر لنفسه أو لزوجه أو لأحد أقاربهما الى الدرجة الرابعة ، أو لمن يكون الوصة نائبا عنه .

سادس عشر : ما يصرف في تزويج القاصر .

سابع عشر : تعليم القاصر إذا احتاج للنفقة ، والإنفاق اللازم لمباشرة مهنة معينة" .

فهاتين المادتين توضحان التصرفات التي يجوز للوصى التصرف فيها والتصرفات التي لا يجوز له التصرف فيها إلا بإذن المحكمة .

وتسري الأحكام السالفة على القيم (المادة 69) ، كما تسري أيضا تلك الأحكام على وكيل الغائب .

وكيل الدائنين :

تنص المادة (589) من القانون التجاري الجديد رقم 17 لسنة 1999 على أنه :

" 1- تغل يد المفلس بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، وتعتبر التصرفات التي يجريها المفلس في يوم صدور حكم الإفلاس حاصلة بعد صدوره

2- إذا كان التصرف مما لا يحتج به على الغير إلا بالقيد أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات ، فلا يسري على جماعة الدائنين إلا إذا تم الإجراء قبل صدور حكم الإفلاس .

3- لا يحول غل يد المفلس عن إدارة أمواله والتصرف فيها ، دون قيامه بالإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه " .

وتنص المادة (644) من ذات القانون على أنه :

" 1- يجوز لقاضي التفليسة – بعد أخذ رأى المراقب وسماع أقوال المفلس أو إخطاره – أن يأذن لأمين التفليسة بالصلح ، أو بقبول التحكيم ، في كل نزاع يتعلق بالتفليسة ، ولو كان خاصا بحقوق أو دعاوى عقارية .

2- فإذا كان النزاع غير معين القيمة ، أو كانت قيمته تزيد على خمسة آلاف جنيه ، فلا يكون الصلح أو قبول التحكيم نافذا ، إلا بعد تصديق قاضي التفليسة على شروطه ، ويدعى المفلس الى الحضور عند التصديق ، ويسمع قاضي التفليسة أقواله إذا حضر ، ولا يكون لاعتراضه أى أثر ، ويجوز الطعن أمام المحكمة على قرار قاضي التفليسة ، إذا صدر برفض التصديق على شروط الصلح أو التحكيم .

3- ولا يجوز لأمين التفليسة النزول عن حق المفلس ، أو الإقرار بحق الغير عليه ، إلا بالشروط المبينة في هذه المادة " .

تبين من المادتين السابقتين أن من الأشخاص الذين يقومون مقام غيرهم وكيل الدائنين

وتوضح المادة الأولى أنه بمجرد صدور حكم شهر الإفلاس تغل يد المفلس ويمنع من إدارة أمواله والتصرف فيها وعليه يمنع من التصالح بشأنها وأن التصرف إذا كان مما لا يحتج به على الغير إلا بالقيد أو التسجيل أو غير ذلك من الإجراءات فلا يسري على جماعة الدائنين إلا إذا تم الإجراء قبل صدور حكم الإفلاس .

الممثل القانوني للشركة والمؤسسة والهيئة العامة :

تنص المادة (3) من القانون رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام ، على تنظيم وسلطات مجلس إدارة الشركات القابضة ، وذلك على النحو الآتي :

" يتولى إدارة الشركة القابضة مجلس إدارة ، يصدر بتشكيله قرار من الجمعية العامة – بناء على اقتراح من رئيسها – لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ، ويتكون من عدد فردي من الأعضاء لا يقل عن سبعة ولا يزيد على أحد عشر ، ويشكل على الوجه الآتي ...."

كما تنص المادة (8) من ذات القانون على أنه :

" يمثل رئيس مجلس الإدارة الشركة أمام القضاء ، وفي صلاتها بالغير ، ويختص بما يأتي :

1- تنفيذ قرارات مجلس الإدارة .

2- ويباشر رئيس مجلس الإدارة الاختصاصات المقررة في القوانين واللوائح لعضو مجلس الإدارة المنتدب ، ويقوم بواجباته ، وله أن يفوض واحدا أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة في بعض اختصاصاته " .

وتنص المادة (21) من القانون رقم 203 لسنة 1991 بإصدار قانون شركات قطاع الأعمال العام ، على تنظيم وسلطات مجلس إدارة الشركات التابعة للشركات القابضة ، وذلك على النحو الآتي :

" مع مراعاة أحكام المادة (4) من هذا القانون ، يتولى إدارة الشركة – التي يملك رأس مالها بأكمله شركة قابضة بمفردها أو بالاشتراك مع مجلس إدارة يعين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ...." .

وتنص المادة (24) من ذات القانون على أنه :

" يمثل عضو مجلس الإدارة المنتدب الشركة أمام القضاء ، وفي صلاتها بالغير .

وبالنسبة لإدارة شركة التضامن يجب أن يشتمل عليها عقد تأسيس شركة التضامن أسماء المديرين المأذونين في الإدارة وفي التوقيع عن الشركة من الشركاء أو من غيرهم .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تكوين الشركة مؤداه أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء ، ومن ثم توقيع مديرها بعنوانها ينصرف أثره الى الشركة " (نقض مدني 1987/2/23 مجموعة محكمة النقض 48-1-294-67) وبأنه " مدير الشركة هو الذي يمثلها بوصفها شخصا اعتباريا في القيام بالتصرفات القانونية التي تدخل في حدود الغرض من تكوينه ، فإذا حدث أن تعاقد أحد الشركاء المتضامنين – غير المدير – باسم الشركة مع الغير ، في غير أغراضها ، فإن تعاقده وإن لم يكن ملزما للشركة ، إلا أنه يلزمه شخصيا قبل الغير الذي تعاقد معه " (نقض مدني 1957/6/27 مجموعة محكمة النقض 8-2-625)

وبالنسبة لإدارة شركة التوصية البسيطة فتسري عليها أحكام شركة التضامن من حيث تعيين المدير وتعدد المديرين وسلطاتهم ومسئولية الشركة عن تصرفاتهم القانونية وأعمالهم وحقوق وواجبات مدير الشركة ومدى مسئوليته في مواجهة الشركة .

ويقوم مجلس إدارة الشركة المساهمة بالدور الرئيسي في إدارة الشركة ، ذلك أن السيادة القانونية وإن كانت للجمعية العامة إلا أن عدم حضور هذه الجمعية قد أضعف دورها في الرقابة والإشراف على مجلس الإدارة ، كما أن مجلس الإدارة هو المكلف بتنفيذ قرارات الجمعية العامة .

ويعين أعضاء مجلس الإدارة من بينهم رئيسا للمجلس ، يدعو لانعقاده ، ويرأس جلساته ، ويمثل الشركة أمام القضاء . كما أن المجلس أن يعين نائبا يحل محل الرئيس حال غيابه
(3) البيانات اللازمة لتعيين العقار :

من البيانات التي عددتها المادة (22) من قانون تنظيم الشهر العقاري :

ثالثا : البيانات اللازمة المفيدة في تعيين العقار ، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده ، فإن كل من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد .

وبالنسبة لموقع العقار فهو يختلف باختلاف طبيعة العقار فإذا كان العقار من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة وإذا كان العقار من أرض البناء تعين ذكر اسم القسم أو المركز والشارع أو الحارة ورقم التنظيم إن وجد

وتنص تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" ويراعى بالنسبة للأراضي الزراعية وللعقارات الكائنة بسكنات غير المربوط عليها عوائد مباني ، وغير الموجود بها مجالس مدن أو قرى ، ذكر التفاصيل الآتية في طلبات الشهر والمحررات واجبة الشهر :

1. اسم المحافظة والمركز والناحية .

2. اسم الحوض ورقمه .

3. رقم القطعة .

أما بالنسبة للعقارات الكائنة بالمدن المربوط عليها عوائد مباني ، أو بها مجالس مدن أو قرى ، فالتفاصيل الواجب ذكرها هى :

(أ) اسم المحافظة والمركز أو القسم والناحية أو الشياخة .

(ب) اسم الشارع أو الحارة أو الزقاق ورقمه إن وجد .

(ج) رقم المنزل أو القطعة حسب الموضح بخرائط المدن ، وحسب ترقيم التنظيم والحدود والأطوال كما هو موضح من قبل " .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تمسك الطاعنين بتعيين المبيع وتدليلهما على ذلك بوضع يدهما عليه تنفيذا لعقد شرائهما له ، وبحكمين ضمتهما المحكمة ، وطلبهما إحالة الدعوى للتحقيق . دفاع جوهري . التفات الحكم المطعون فيه عنه وعدم مواجهته له بما يصلح ردا عليه مكتفيا بقالة عدم تعيين الأرض المبيعة تعيينا كافيا ، لعدم ذكر رقم القطعة أو حدودها رغم ما أثبته من أن المبيع ذاته محل عقد بيع آخر صادر من المطعون ضده الأول الى المشتري الثاني . قصور مبطل " (نقض مدني 2000/2/22 طعن 217 لسنة 63ق)

وبالنسبة لمساحة العقار محل التعامل فتحديد حدود العقار محل التعامل يعد من البيانات العامة واللازمة في تعيين العقار ، وتتم معرفة حدود العقار محل التعامل عن طريق تحديد الجهات الأصلية الأربعة على أن يذكر في كل حد من الحدود الأربعة الاسم الثلاثي للجار والأطوال المساحية التي بينه وبين العقار محل التعامل إذا أمكن الحصول عليها .

وتذكر بالمتر والسنتيمتر أو بالقصبة ، وطبيعة التضاريس الطبيعية إن وجدت مثل الوديان والأنهار والمراوي والمساقي وغيرها ، وحقوق الارتفاق المقررة التي قد توجد بين الجيران بعضهم البعض .

وقد قضت محكمة النقض بأن " محل الالتزام يكفي أن يكون قابلا للتعيين . وجوب أن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواه ويمنع اختلاطه بغيره . المادتان 133 ، 419 من القانون المدني . مفاد نص المادتين 133 ، 419 من القانون المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يشترط لصحة العقود أن يكون محل الالتزام معينا ، بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين ، وأن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواه ، ويمنع اختلاطه بغيره ، لو تنازع طرفا البيع حول تحديد المبيع ... " (نقض مدني 1994/1/11 مجموعة محكمة النقض 45-1-129-26) وبأنه " مغايرة حدود المبيع في صحيفة دعوى صحة التعاقد لتلك الواردة بعقد البيع . لا يحول دون قيام الثر المترتب على تسجيل الصحيفة ، طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع . مغايرة حدود المبيع في صحيفة دعوى صحة التعاقد لتلك الواردة بعقد البيع ، لا يحول دون قيام الأثر المترتب على تسجيل الصحيفة ، طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع في كل منهما " (نقض مدني 1995/4/5 مجموعة محكمة النقض 46-1-118-592)

(4) البيانات الخاصة بموضوع الطلب :

من البيانات التي عددتها المادة (22) من قانون تنظيم الشهر العقاري :

رابعا : موضوع المحرر المراد شهره ، وبيان المقابل ، أو مقدار الدين إن وجد " .

فيتضح من هذه المادة أن البيان الرابع من بيانات الطلب هو تحديد موضوع المحرر المطلوب شهره ، وبيان المقابل أو مقدار أو مقدار الدين إن وجد .

وتظهر أهمية بيان المقابل (الثمن في حالة البيع ، ومقدار الدين في حالة الرهن) في التأكيد على صحة وجود التصرف قانونا من عدمه ، لأن التصرف بالبيع مثلا الخالي من الثمن يعدم التصرف كعقد بيع ، لخلوه من مقابل الثمن النقدي (م 418 مدني) ولأن الرهن لا ينفصل عن الدين المرهون ، بل يكون تابعا له في صحته وفي انقضائه ، ما لم ينص القانون على غير ذلك (م 1/1042 مدني)

وقد قضت محكمة النقض بأن " دعوى صحة التعاقد . ماهيتها . عدم جواز إجبار البائع في العقود التبادلية على تنفيذ التزامه ، متى رفع الدعوى بعد قيام المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن . النص في عقد البيع على وفاء المشتري بالثمن . تمسك الطاعنة بعدم تمامه ، وأن مانعا أدبيا بينها وبين المشترين حال دون حصولها على ورقة ضد ، وطلبها إحالة الدعوى الى التحقيق . دفاع جوهري . إغفال الحكم بحث هذا الدفاع . خطأ وقصور . لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه يقصد بدعوى صحة التعاقد تنفيذ التزامات البائع ، التي من شأنها نقل ملكية المبيع الى المشتري ، بالحصول على حكم يقوم تسجيله مقام التوقيع على العقد النهائي ، وكان عقد البيع من العقود التبادلية ، فلا يجبر البائع على تنفيذ التزامه ، متى رفع الدعوى بعدم قيام المشتري بتنفيذ التزامه بدفع الثمن ،

وكان الثابت من الأوراق ، أن الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ، بأنه رغم النص في عقد البيع على وفاء المشترين بالثمن ، إلا أن ذلك لم يتم لوجود مانع أدبي حال بينها والحصول على ورقة ضد ... فطلبات إحالة الدعوى الى التحقيق ، فرد الحكم المطعون فيه على طلبها ، بأنه لا يجوز لها أن تثبت عدم الوفاء لها بالثمن ، على خلاف الثابت بالعقد ، وبأن قيمة التصرف تجاوز عشرين جنيها (حاليا خمسمائة جنيه م60 إثبات معدلة بق 1992/23 الإثبات من أنه " يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي ، إذا وجد مانع مادي أو أدبي ، يحول دون الحصول على دليل كتابي " فحجب الحكم المطعون فيه نفسه عن إعمال سلطته في تقدير الظروف التي ساقتها الطاعنة لقيام المانع الأدبي الذي تمسكت له ، وعن الإدلاء برأيه فيما إذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعة لها من الحصول على دليل كتابي ، على عدم الوفاء بالثمن ، ولم يرد على طلبها إحالة الدعوى للتحقيق ، فيكون معيبا بمخالفة القانون والصقور في التسبيب " (نقض مدني 1993/4/13 مجموعة محكمة النقض 44-2-93-156) وبأنه " إيداع المشتري باقي الثمن – بعد عرضه – على ذمة الفصل في دعوى صحة ونفاذ العقد . إيداع مع التخصيص لصالح البائع وحده . مقتضاه . عدم جواز توقيع دائني المشتري الآخرين الحجز على المبلغ المودع أو مشاركة البائع فيه مشاركة غرماء . لا يغير من ذلك ، أن يكون الحجز قبل قبول العرض أو قبل صدور الحكم بصحته ، طالما أن المشتري ظل متمسكا بما عرضه ،

ولم يسترده . توقيعهم الحجز . مؤداه . بطلانه . وإيداع المشتري لباقي الثمن – بعد عرضه – خزانة المحكمة على ذمة الفصل في دعواه بصحة ونفاذ العقد ، هو في جوهره نوع من الإيداع مع تخصيص يتم لصالح البائع وحده ، فلا يجوز لغيره من دائني المشتري الآخرين أن يوقعوا الحجز على المبلغ المودع ، أو يشاركونه فيه مشاركة الغرماء ، ولو كان هذا الحجز قبل قبوله العرض ، وقبل صدور الحكم بصحته . وطالما أن المشتري ظل متمسكا بما عرضه ، ولم يكن قد رجع فيه أو استرده . فإذا وقع أحد من هؤلاء الدائنين حجزا بالرغم من ذلك ، كان الحجز باطلا ، ولا أثر له على صحة هذا الإيداع " (نقض مدني 1994/2/28 مجموعة محكمة النقض 45-2-1723-322)

(5) البيانات الخاصة بالتكليف :

من البيانات التي عددتها المادة (22) من قانون تنظيم الشهر العقاري :

خامسا : البيانات الخاصة بالتكليف إذا كان موضوع المحرر يقتضي تغييرا في دفاتر التكليف " .

بأن يذكر صاحب التكليف الواجب النقل منه ، ورقم المكلفة وسنتها ، وضريبة الفدان

وإذا لم يكن المتصرف هو صاحب التكليف ذكرت علاقته بصاحب التكليف .

والتكليف أو المكلفة أو التمويل هو شهادة ضريبية تصدر من مراقبة الإيرادات بكل حى من أحياء المحافظات (وحدة الضريبة على العقارات المبنية) وفي الحياة العملية تأخذ هذه الضريبة عدم مسميات أخر ى هى : شهادة التمويل ، وعوائد الأملاك ، وعوائد المباني ، والضريبة العقارية .

بيانات شهادة التكليف أو المكلفة أو التمويل :

ويلاحظ أن بيانات شهادة التكليف أو المكلفة أو التمويل تتضمن الآتي :

اسم طالب الشهادة .

تاريخ الطلب ورقم قيده بوحدة الضريبة على العقارات المبنية بمراقبة الإيرادات بالحى المختص الواقع في دائرته العقار الممول .

رغبة الطلب في الحصول على شهادة بقيمة التقدير السنوي على العقار رقم ..... الكائن بشارع ...... شياخة ....... قسم ....... .

الغرض المطلوب تقديم الشهادة فيه ...

وصف العقار بعد الإطلاع على سجلات الضريبة على العقارات المبنية ...

الشخص الممول باسمه العقار .

قيمة صافي التقدير السنوي ..... قرش .... جنيه .....

ملحوظة : تفيد أن الشهادة قررت بعد أداء مبلغ .... قرش .... جنيه ، رسوم استخراج الشهادة بالإيصال رقم ....... بتاريخ / / ، ومبلغ .... قرش ..... جنيه ، رسوم دمغة الإيصال رقم ...... بتاريخ / /

سلمت الى الطالب ........

وذلك تقديمها الى ...........

وأن هذه الشهادة التي سلمت له لا تعتبر وحدها سندا بصحة التعاقد .

مكان وتاريخ التسليم .

إمضاء مدير الإيرادات

**حجية شهادة المكلفة في إثبات ملكية العقار :**

المقرر قانونا أن هذه الشهادة ليست ذاتها دليلا على كسب الملكية ، كما تضمنت البيانات السالفة صراحة ، فإن هذه الشهادة لا تعتبر وحدها سندا لنقل الملكية ، ذلك أن قيد اسم شخص بذاته في السجلات التي تعدها الدولة لجباية الضرائب العقارية – لا يعدو أن يكون قرينة بسيطة على الملكية قابلة لإثبات العكس.

**أحكــام النقــض :**

1. لكسب الملكية أسباب حددها القانون ليس من بينها قيد اسم شخص بذاته في السجلات ، التي تعدها الدولة لجباية الضرائب على العقارات المبنية ، مما ينتفي معه استدلال الطاعنين بتكليف العقار مثار النزاع باسم مورثهما وحده ، غيما هو نائب بين الطرفين من جدل حول الملكية ، ومن ثم لا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع . (نقض مدني 1972/12/5 مجموعة محكمة النقض 23-3-1317-26)

2. المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن أسباب كسب الملكية التي حددها القانون ، ليس من بينها قيد اسم شخص بذاته في السجلات التي تعدها الدولة لجباية الضرائب على العقارات ، بما لا يجوز معه الاستدلال على ملكية المطعون ضدها الثانية لعقار النزاع بتكليف العقار باسمها وحده . (نقض مدني 1984/1/24 مجموعة محكمة النقض 35-1-298-60 ، نقض مدني 1986/1/15 طعن 990 لسنة 49ق)

(6) البيانات الخاصة بأصل حق الملكية أو الحق العينية محل التصرف :

من البيانات التي عددتها المادة (22) من قانون تنظيم الشهر العقاري :

سادسا : البيانات الخاصة بأصل حق الملكية أو الحق العيني محل التصرف ، وذلك في العقود والإشهادات وأحكام صحة التعاقد ، ويجب أن تشتمل هذه البيانات على اسم المالك السابق أو صاحب الحق العيني وطريق انتقال الملكية أو الحق العيني منه ورقم وتاريخ شهر عقد التملك إن كان قد شهره .

وقد جاء في المادة (23) من قانون الشهر العقاري على أنه :

" لا يقبل من المحررات فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني وفقا لأحكام المادة السابقة إلا :

المحررات التي سبق شهرها .

المحررات التي تتضمن تصرفا مضافا الى ما بعد الموت تم قبل العمل بأحكام هذا القانون .

المحررات التي ثبت تاريخها قبل سنة 1924 من غير طريق وجود توقيع أو ختم لإنسان توفى .

المحررات التي تحمل تاريخا سابقا على سنة 1924 إذا كان قد أخذ بها قبل العمل بأحكام هذا القانون في محررات تم شهرها أو نقل التكليف بمقتضاها لمن صدرت لصالحه " .

وتنص المادة (23) "مكررا" من ذات القانون :

" 1- إذا كان أصل الملكية أو الحق العيني محل طلب الشهر ، لا يستند الى أحد المحررات المنصوص عليها في المادة السابقة ، وطلب صاحب الشأن إسناده الة وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فعلى المأمورية تحقيق وضع اليد ، للتثبت من مدى توافر شروطه وفقا لأحكام القانون المدني ، ثم تحيل الطلب الى مكتب الشهر مشفوعا برأيها

2- وتتولى لجنة تشكل بمكتب الشهر ، برئاسة أمين المكتب وعضوية أقدم اثنين من الأمناء المساعدين والأعضاء الفنيين ، النظر في الطلب والاعتراضات المقدمة بشأنه ، وتصدر قرارها مسببا بقبول الطلب أو رفضه .

3- وتبين اللائحة التنفيذية الإجراءات التي تتبع في تحقيق وضع اليد ، والمستندات الواجب تقديمها ، وطرق النشر والإعلان وكيفية الاعتراض أمام اللجنة

4- ويستحق على الطلب رسم نسبي قدره (1%) من قيمة العقار أو الحق العيني موضوع الطلب ، فضلا عن مصروفات النشر والانتقال .

5- ولا تسري أحكام الفقرات السابقة على العقارات المنصوص عليها في المادة 97 من القانون المدني ولا الأراضي الفضاء . كما لا تخل أحكام هذه المادة بحق ذوي الشأن في الالتجاء الى القضاء العادي للمنازعة في موضوع الطلب " .

فيلاحظ من المادتين السابقتين أن القانون قد حصر المحررات التي تقبل لإثبات أصل الملكية أو الحق العيني في المحررات التالية :

المحررات التي سبق شهرها .

المحررات التي تتضمن تصرفا مضافا الى ما بعد الموت تم قبل العمل بأحكام هذا القانون

المحررات التي ثبت تاريخها قبل سنة 1924 من غير طريق وجود توقيع أو ختم لإنسان توفى .

المحررات التي تحمل تاريخا سابقا على سنة 1924 إذا كان قد أخذ بها قبل العمل بأحكام هذا القانون في محررات تم شهرها أو نقل التكليف بمقتضاها لمن صدرت لصالحه " .

وقد جاء في المادة (14) من اللائحة التنفيذية أنه :

" إذا كان تاريخ سند الملكية أو الحق العيني الذي أشر بمقتضاه بصلاحية المحرر للشهر سابقا على سنة 1924 وجب أن تقوم المأمورية بتصويره ، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 23 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الصادر بتنظيم الشهر العقاري – وفي هذه الحالة تحتفظ المأمورية بالصورة الفوتوغرافية للرجوع إليها عمد الاقتضاء وترد الأصل لمن قدمه " .

وجاء في المادة (27) من قانون تنظيم الشهر العقاري :

" للمأمورية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الشأن أن تستوفى البيانات فيما يتعلق بوصف العقار بأصل العقار وأصل الملكية أو الحق العيني مما يكون قد قدم إليها من طلبات أو مستندات متى كانت لديها أصولها أو صورها – وفي هذه الحالة يجب تصوير كل مستند يستعان به على نفقة صاحب الشأن " .

وقد بين الأستاذ محمد خلف : الصعوبة الناشئة من اشتراط تقديم الأوراق المؤيدة لأصل الملكية فقال : إن كثيرا من الملاك ليس لديهم سندات ملكية ،

وقد يكون امتلاكهم بالتقادم الطويل ، وكان العمل جاريا في ظل القانون رقم 19/18 لسنة 1923 بالاكتفاء في حالة عدم تقديم سند الملك بتقديم كشف رسمي من المكلفة يثبت وضع اليد المدة المملكة ، وفي حالات مساكن القرى وغيرها كان يكتفي بعمل محضر من المجاورين ورحال الحكومة يثبت وضع اليد ، وكانت نصوص ذلك القانون تحتمل مثل هذه الإجراءات ، فإن كل ما كان يتطلبه القانون المذكور في المادة الثالثة منه هو أن يذكر في عقود البيع والبدل أصل الملكية واسم المالك السابق وكذلك تاريخ ورقم تسجيل عقده إذا كان مسجلا ، ولم يشترط تقديم الأوراق المؤيدة لذلك .

وقد عالجت مصلحة الشهر العقاري ذلك بما تضمنته المادة (144) من التعليمات التي أصدرتها والتي جاء فيها :

" مادة (144) : وضع اليد الطويلة وبحث أصل الملكية :

1- القاعدة في مراجعة أصل الملكية توجب تقديم عقد التملك مع آخر ورد أو قسيمة عوائد .

2- فإذا لم تقدم مستندات تمليك وكان التكليف واردا باسم الشخص الصادر منه التصرف وأراد اعتبار طريق امتلاكه بوضع اليد المدة الطويلة يمكن الاكتفاء بكشف رسمي من المديرية أو المحافظة يثبت ورود العقار في تكليف المدد الموضحة بعد على أن يوضح في المحرر أن الملكية قد آلت بوضع اليد المدة الطويلة ، ويعزز ذلك الكشف الرسمي رقم كذا المؤرخ في كذا الصادر من مديرية أو محافظة كذا .

3- أما مدة الكشف الرسمي فيجب أن تكون :

أ) من خمس عشرة سنة هلالية بالنسبة الى الأراضي الزراعية والفضاء .

ب) من سنة 1923 ولمدة خمس عشرة سنة هلالية بالنسبة الى المباني الكائنة في المدن المربوطة بعوائد المباني بشرط أن يكون التكليف الحالي باسم الصادر منه التصرف وقدمت قسيمة العوائد الأخيرة التي تثبت ذلك ، والحكمة في اشتراط سنة 1923 لبدء تاريخ الكشف الرسمي هو للتأكد من أن المباني سابقة لسنة 1923 وليست لاحقة وللتحقق من أنها لم تدرج باسم من أقامها بالرغم من أن تملكه الأرض لاحق لسنة 1923 بمحرر لم يشهر .

4- وإذا كان العقار غير وارد في تكليف الصادر منه التصرف مع وجود مستند مسجل لديه تسأل المديرية أو المحافظة عن السبب في عدم نقل التكليف بعد التحقق من وضع يد الصادر منه التصرف .

5- أما إذا لم يعلم السبب في عدم نقل التكليف مع وجود المستند المسجل فيحقق وضع يد الشخص الصادر منه التصرف ، فإذا امتد وضع يده لأكثر من المدد الآتية يكتفي بالمستند على أن يشار بالمحرر الى الخلاف في التكليف الى وضع يد الصادر منه التصرف مع إلقاء التبعة على المتعاقدين :

- 15 سنة هلالية في حالة وضع اليد على الملكيات الخاصة .

- 33 سنة هلالية في حالة وضع اليد على الأوقاف .

6- وإذا كان العقار غير وارد في تكليف الصادر منه التصرف لخطأ في المكلفة فبعد التحقق من ذلك يمكن إتمام المراجعة .

7- وفي جميع الأحوال يجب إيجاد الصلة التي تربط الصادر منه التصرف بصاحب التكليف ، على أن تبرر هذه الصلة نقل التكاليف والملكية .

8- ويراعى بالنسبة الى العقارات الكائنة ضمن سكنات القرة المعفاة من الضرائب وغير المربوطة بالعوائد وغير الموجود بها مجالس بلدية أو قروية أن تعمل في شأنها محاضر وضع يد تؤخذ فيها أقوال طرفي المحرر والمجاورين ورجال الحكومة للتحقق من النقاط الآتية :

أ) أن وضع يد الصادر منه التصرف ظاهر هادئ مستمر بدون نزاع وبصفة ملك .

ب) أنه يبدأ من سنة 1923 ولا تتخلله محررات بعد سنة 1923 غير مسجلة ، فإذا ما أثبت التحقيق ذلك يكتفي بالمحاضر المذكورة وتعتبر الملكية بوضع اليد المدة الطويلة وتتم المراجعة على هذا الأساس .

وقد جاء في المادة (35) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري أنه يراعى في شأن الرهون وحقوق الاختصاص والامتياز تعيين الشخص الملزم بأداء هذه الحقوق .

ونصت المادة (3) من القانون المدني الجديد على أنه " يجب أن تشمل المحررات المقدمة للتسجيل خلاف البيانات الخاصة بموضعها جميع البيانات اللازمة أو المفيدة في الدلالة على شخصية الطرفين وتعيين العقار بالذات ، وعلى الأخص :

أ) أسماء الطرفين وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم وكذلك محل إقامة الطرفين .

ب) بيان الناحية واسم ونمرة الحوض ونمر القطاع إذا كانت واردة في قوائم فلك الزمام وكذلك حدود ومساحة القطع بأدق بيان مستطاع .

ويجب في عقود البيع والبدل ذكر أصل الملكية واسم المالك السابق وكذلك تاريخ ونمرة تسجيل عقده إذا كان مسجلا " .

(7) بيان الحقوق العينية المقررة على العقار محل التصرف :

من البيانات التي عددتها المادة (22) :

سابعا : بيان الحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه ، وعلى الأخص ارتفاقات الرى والصرف .

يقصد بالحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه ، بيان الأعباء العينية المتحمل بها العقار ، مثل الرهن أو الاختصاص أو الامتياز ، وذلك في حالة حصول قيدها . هذا بالإضافة الى حقوق الارتفاق إن وجدت .

وقد قضت محكمة النقض بأن " قيود البناء . م1018 مدني . ماهيتها . حقوق ارتفاق عينية تتبع العقار . انتقالها معه الى كل من آلت إليه ملكيته . عدم اعتبارها التزامات شخصية . أثره . انتقال العقار ذاته محملا بماله أو عليه من حقوق الارتفاق المقررة على العقارات الأخرى . مؤداه . للحكم أن يستقي من مصدر صحيح في الأوراق أن العقارين المرتفق والمرتفق به محملان بتلك الحقوق مهما تعدد البائعون أو المشترون " (نقض مدني 1999/11/30 طعن 4347 لسنة 68ق)

المستندات الواجب إرفاقها بطلب الشهر :

يجب أن يرفق بالطلب المستندات والأوراق اللازمة لمراجعتها من الناحيتين القانونية والمساحية ، ومثال تلك المستندات : المستندات الدالة على الصفات كالتوكيلات ، والإعلامات الشرعية ، وقرارات الوصاية .

ويستأنس في هذا الصدد بنموذج طلب الشهر المشار إليه في المادة (21) من قانون الشهر العقاري ، والصادر بشأنه قرار وزارة العدل رقم 1021لسنة 1976 ، حيث يتضمن النموذج بيان بالمستندات المطلوبة .

- أى بيانات أخرى يرى صاحب الشأن إضافتها .

- إرفاق النموذج 38 ضرائب ، تطبيقا لحكم المادة 10 من اللائحة التنفيذية لقانون الضرائب على الدخل رقم 157 لسنة 1981 الصادرة بقرار وزارة المالية رقم 164 لسنة 1982 ،

تطبيقا للمادة 19 من القانون التي كانت تفرض ضريبة بسعر 5% على إجمالي قيمة التصرف في العقارات المبنية أو الأراضي داخل كردون المدينة ، وتكليف مأموريات ومكاتب الشهر العقاري – تيسيرا لجباية الأموال العامة – بتحصيلها مع رسوم التوثيق والشهر المقررة بالقانون رقم 70 لسنة 1964 من المتصرف إليه ، الذي يلتزم بسدادها لحساب الممول المتصرف .

وقد عدل المشرع الضريبي قانون الضرائب على الدخل رقم 157 لسنة 1981 بالقانون رقم 187 لسنة 1993 الذي استبدل للمرة الأولى المادة 19 من القانون الأصلي ، وأصبح رقمها 22 ، وشمل الاستبدال المادة كلها ، وصدر للقانون المعدل لائحة تنفيذية جديدة بقرار وزارة المالية رقم 898 لسنة 1994 التي استبدلت المادة 10 من اللائحة التنفيذية للقانون الأصلي .

وتنص المادة (10) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 187 لسنة 1993 المستبدلة على أنه :

" 1- على كل من يتقدم الى أى مأموريات أو مكاتب الشهر العقاري بطلب لتوثيق أو شهر أى تصرف من التصرفات الخاضعة لحكم المادة 22 من القانون ، أن يحرر النموذج رقم 38 ضريبة موحدة ، وذلك عند تقديم طلب الشهر .

2- وفي حالة تعدد أشخاص المتصرفين ، أو المقررين لحق انتفاع ، أو المجرين ، يلتزم كل منهم بتقديم نموذج مستقل ، حتى ولو جمعهم عقد واحد .

3- وتقوم مأموريات ومكاتب الشهر العقاري - عند شهر المحرر - بمراجعة بيانات النموذج 38 ضريبة موحدة سالف الذكر ، وإثبات قيمة الضريبة المحصلة ورقم وتاريخ شهر المحرر على كل نموذج على حدة ، وإرساله الى الإدارة المركزية للحصر والإقرارات بمصلحة الضرائب .

ثم عدل المشرع الضريبي قانون الضرائب الأصلي رقم 157 لسنة 1981 بالقانون رقم 226 لسنة 1996 الذي استبدل للمرة الثانية المادة 19 من القانون الأصلي ، والتي أصبح رقمها 22 ، وشمل الاستبدال الفقرتين الأولى والثالثة فقط ، وخفض سعر الضريبة على إجمالي التصرف في العقارات المبنية أو الأراضي داخل كردون المدينة الى 2.5% بدلا من 5% .

تنص المادة (22) من قانون الضرائب على الدخل الأصلي رقم 157 لسنة 1981 في صيغتها النهائية بعد استبدالها للمرة الأولى بالقانون رقم 187 لسنة 1993 واستبدالها للمرة الثانية بالقانون رقم 226 لسنة 1996 على أنه :

" 1- استثناء من حكم المادة 90 من هذا القانون ، تفرض ضريبة بسعر 2.5% وبغير تخفيض على إجمالي قيمة التصرف ، في العقارات المبنية أو الأراضي داخل كردون المدينة ، سواء انصب التصرف عليها بحالتها أو بعد إقامة منشآت عليها ، وسواء أكان هذا التصرف شاملا العقار كله أو جزء منه أو وحدة سكنية منه أو غير ذلك ، وسواء كانت إقامة المنشآت على أرض مملوكة للممول أو للغير .

2- وتستثنى من التصرفات الخاضعة لهذه الضريبة تصرفات الوارث في العقارات الآيلة من مورثه بحالتها عند الميراث ، وكذلك تقديم العقار كحصة عينية نظير الإسهام في رأس مال شركات المساهمة ، بشرط عدم تصرف مقدم الحصة العينية في الأسهم المقابلة لها لمدة خمس سنوات .

3- وعلى مكاتب الشهر العقاري إخطار مصلحة الضرائب ، بشهر التصرفات التي تستحق عليها الضريبة طبقا لأحكام هذا القانون ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الشهر .

4- وفي تطبيق حكم هذه المادة يعتبر تصرفا خاضعا للضريبة ، التصرف بالهبة لغير الأصول أو الفروع أو تقرير حق الانتفاع على العقار ، أو تأجيره لمدة تزيد على خمسين عاما ، ولا يعتبر تصرفا خاضها للضريبة المشار إليها البيوع الجبرية إدارية أو قضائية ، وكذلك نزع الملكية أو الاستيلاء للمنفعة العامة أو التحسين ، كما لا يعتبر تصرفا خاضعا لهذه الضريبة التصرف بالتبرع أو بالهبة للحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المشروعات ذات النفع العام .

5- ويتم توريد هذه الضريبة طبقا لما تقضي به أحكام اللائحة التنفيذية لهذا القانون .

6- وفي هذه الحالة لا تسري أحكام الباب السادس من الكتاب الأول من هذا القانون "

فالأصل أن يتم تحصيل الضريبة على التصرفات العقارية الى مأمورية الضرائب المختصة نوعيا بالضريبة على إيرادات النشاط التجاري والصناعي .

ولكن عمد المشرع الى نقل عبء تحصيل هذه الضريبة على عاتق مأموريات ومكاتب الشهر العقاري فألزمها بتحصيل الضريبة مع رسون التوثيق والشهر المقررة بالقانون رقم 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر ، وبذات إجراءات تحصيلها من المتصرف إليه الذي يلتزم بسدادها لحساب الممول المتصرف .

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن مؤدى المادة 19 من القانون رقم 157 لسنة 1981 – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع ألقى عبء ضريبة التصرفات العقارية على عاتق المتصرف بوصفه المستفيد من الربح ، وجعل التزامه بها متعلق بالنظام العام ، إذ منع نقل عبئها الى المتصرف إليه ، ورتب البطلان جزاء لأى اتفاق من شأنه – في أية صورة – نقل عبء الالتزام بها من المتصرف الى المتصرف إليه ، إلا أنه تيسيرا لجباية هذه الضريبة ، أوجب على المتصرف إليه – عند شهر التصرف – سدادها نيابة عن المتصرف ولحسابه ، وهى نيابة قانونية تقتضي نص آخر ، لا ينال منها ما يشترط المتعاقدين فيما بينهم من أحكام مخالفة ،

ولكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان نقل عبء الضريبة من المتصرف الى المتصرف إليه بالمخالفة لذلك القانون الآخر ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها " ( نقض مدني 1990/6/26 طعم 980 لسنة 58ق) وبأنه " الضريبة على التصرفات العقارية . القانون رقم 46 لسنة 1978 . سريانها على التصرفات التي تم شهرها اعتبارا من أول يناير سنة 1974 حتى تاريخ العمل بقانون الضرائب على الدخل رقم 157 لسنة 1981 . التزام المتصرف إليه بسدادها مع رسوم التوثيق والشهر لحساب المتصرف الملتزم بها أصلا ، عدم جواز نقل عبئها الى المتصرف إليه " (نقض مدني 1987/6/8 طعن 2204 لسنة 53ق)

**الفحص المبدئي للطلبات :**

يتولى رئيس المأمورية أو من يندبه من الأعضاء فحص الطلبات فحصا مبدئيا للتحقق من اختصاص المأمورية بها واشتمالها على البيانات المنصوص عليها في المادة 22 من قانون الشهر والحصول من الطالب على التعهد اللازم باستيفاء ما يلوم من بيانات ومستندات ، وعلى رئيس المأمورية التأشير بإحالة الطلب تلقائيا فور فحصه الى الموظف المختص لتحصيل رسم الطلب وقدره 2.260 بخلاف دمغة الاتساع ويتولى الموظف المختص قيد الطلب في دفتر أسبقية الطلبات بحسب تاريخ وساعة تقديمه للمأمورية ، ويسلم الطالب إيصالا برقم وتاريخ قيد الطلب وبيان المستندات المقدمة منه .

قيد الطلب بدفتر أسبقية الطلبات :

تنص الفقرة الثانية من المادة (24) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويعتبر الطلب كأن لم يكن ، إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ....." .

وتنص المادة (25) من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تدون الطلبات على حسب تاريخ وساعات تقديمها بدفتر بعد لذلك بالمأمورية"

وهذا نظام استحدثه قانون تنظيم الشهر العقاري لضمان حقوق الأفراد من جهة ، ولوضع معيار للترجيح عند تزاحم طالبي الشهر من جهة أخرى ، وبديهي أن تعمد المأمورية الى النظر في الطلب بعد تقديمه .

وقد نصت المذكرة الإيضاحية على ما يلي :

وعلى من يتسلم الطلب أن يقوم بتدوينه في دفتر الأسبقية (دفتر تدوين الطلبات) على حسب تاريخ وساعة تقديمه ، ويجب عليه أن يعطي من قدمه إيصالا موضحا به رقم تدوين الطلب في دفتر الأسبقية وتاريخه مع بيان موجز بالمستندات التي قدمت معه . (م 20 من تعليمات مصلحة الشهر العقاري) .

وتنص الفقرة الأولى من المادة (22) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" يؤدي الرسم المستحق على طلب الشهر ، قبل قيده بدفتر أسبقية الطلبات ".

يبين مما تقدم وجوب قيد طلب التسجيل بدفتر أسبقية خاصة بمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، على حسب تواريخ وساعات تقديم الطلبات .

وتظهر أهمية هذا الدفتر في أنه يحدد ابتداءا رقم أسبقية الطلب التي يتم على أساسها ضبط الأسبقيات . كما تدون فيه المستندات المقدمة مع الطلب وتاريخ إحالته الى المكتب الهندسي بهيئة المساحة وتاريخ إعادته منها ويثبت فيه توقيع أصحاب الشأن بالاستلام .

إحالة الطلبات الى المكتب الهندسي :

تحيل المأمورية صور طلبات الشهر في ذات يوم تقديمها بمجرد قيدها يف دفتر أسبقية الطلبات الى المكتب الهندسي التابع لمصلحة المساحة الذي يطلب إليه تنفيذه فورا باستمارات التغيير على الخرائط لإعداد كشوف التحديد موافاة المأمورية بها لإتمام المراجعة .

وإذا كان تحديد العقار يحتاج الى الإرشاد عنه على المراجع المساحية أو معاينته على الطبيعة يخطر صاحب الشأن بذلك وعليه المبادرة الى الحضور للإرشاد أو إتمام المعاينة حتى لا يتأخر إنجاز كشف التحديد ويتعرض للسقوط أو إهدار أسبقيته .

وعلى المأمورية مراقبة حصول التنفيذ على الخرائط المساحية واستمارات التغيير بمعرفة المكتب الهندسي بكل دقة .

وتنص المادة (7) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" 1- تتلقى المأمورية المختصة الطلبات الخاصة بشهر المحررات من ثلاث نسخ متطابقة ، ومعها الأوراق المنصوص عليها في القوانين واللوائح .

2- وتتولى فحصها من الناحية القانونية ، ثم تحيلها – بعد استيفاء ما يلوم توافره فيها – الى قلم الاستعلامات الهندسية " .

وتنص المادة (8) من اللائحة على أنه :

" 1- يتولى قلم الاستعلامات الهندسية مراجعة الطلب من الناحية المساحية ، وعلى الأخص فيما يتعلق بمعاينة العقار على الطبيعة للتثبت من موقعه ومسطحه وحدوده ، وما يتبع ذلك من تطبيق مستندات التمليك وتحديد العقار بوضع علامات عند الاقتضاء ، وكذلك فيما يتعلق بفحص المكلفات لتعيين التكليف الواجب النقل منه .

2- ويوافى هذا القلم المأمورية برأيه كتابة في هذا الشأن " .

فيلاحظ من المادتين السابقتين أن مأمورية الشهر العقاري المختصة التي تقوم بتلقي طلبات الشهر تحيل هذه الطلبات بعد فحصها من الناحية القانونية الى المكتب الهندسي المختص لفحصه من الناحية المساحية .

ويجب على المأمورية تنبيه المكتب المساحي الهندسي المختص بضرورة إخطار المأمورية بموقف كل طلب وتحديد نوع المعاينة المطلوبة للعقار وذلك في أجل غايته اليوم التالي لوصول صورة الطلب للمكتب الهندسي المختص وذلك لضبط ميعاد استعجال المكتب الهندسي بشأنها .

ويتعين على مأمورية الشهر العقاري المختصة إعادة كشف التحديد الوارد إليها من المكتب الهندسي إذا لم يكن قد دون به اتساع عرض الشارع في مكان واضح بكشف التحديد ومدون بالأرقام والحروف ومعتمد من رئيس المكتب الهندسي ومختوم بخاتم شعار المكتب الرسمي ، وقبل ختم الطلب بمقبول للشهر يتعين على المراجع الهندسي بالمأمورية التحقق من صحة بيان عرض الشارع وذلك من واقع الخرائط بالمكتب المساحي الهندسي وتوقيعه على كشف التحديد والبحث الهندسي بنتيجة الفحص .

ويجب على مأمورية الشهر العقاري استعجال المكتب الهندسي المختص فيما يتعلق بالطلبات التي أحيلت إليه الحوالات البريدية بتكاليف الأعمال عنها كالآتي :

الطلبات التي تحتاج الى معاينة بالطبيعة تستعجل بعد مرور 21 يوما من تاريخ تسليم الحوالة إليه .

أما الطلبات التي تحتاج الى معاينة وصفية فتستعجل بعد مرور 10 أيام من تاريخ تسليم الحوالة إليه . (محمد المنجي ص265)

أما الطلبات التي لم تسلم الحوالة البريدية المذكورة للمأمورية فيم استعجالها بعد مرور أكثر من أسبوعين على إحالتها للمكتب الهندسي المختص إذا لم يرد كشف بتحديدها خلال هذه المدة ، ويترتب على ذلك عدم التزام المكتب الهندسي المختص بهذه المواعيد أو المبالغ المستحقة لتكاليف الأعمال قيام رئيس المأمورية برفع الأمر الى مكتب العقاري المختص بموجب تقرير شهري من صورتين مبينا به ما لم يتم إنجازه من كشوف تحديد الطلبات المقدمة للمأمورية وأسباب ذلك ، ويقوم مكتب الشهر العقاري بعمل تقرير شهري من صورتين وعرضه على رئيس المصلحة .

فحص الطلب المعاد من المساحة خلال خمسة أيام :

فتنص المادة (32) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق بأنه :

" 1- يجب أن يتم فحص الطلب - فور إعادته الى المأمورية من المكتب الهندسي - فحصا شاملا وحصر أوجه النقص إن وجدت دفعة واحدة وعلى ألا تتجاوز مراجعة الطلب خمس أيام من تاريخ وروده الى المأمورية . كما يجب فحص المستندات التي تقدم من أصحاب الشأن فور تقديمها ، وإخطارهم بملاحظات المأمورية عليها .

2- وللمأمورية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الشأن أن تستوفي البيانات فيما يتعلق بوصف العقار أو أصل الملكية من المراجع الموجود لديها أو مما يكون قد قدم إليها من طلبات أو مستندات متى كانت لديها أصولها أو صورها .

3- وفي هذه الحالة يجب تصوير كل مستند يستعان به على نفقة صاحب الشأن إذا لم يكن قد سبق أخذ صورته .

يتبين من هذه المادة أنه يتعين على مأمورية الشهر فحص الطلب المعاد من المكتب الهندسي فور عودته فيه وحصر أوجه النقص إن وجدت على أن يتم ذلك خلال خمسة أيام من تاريخ عودته .

إعادة نسخة من الطلب لصاحب الشأن :

تتخذ المأمورية قرارها في الطلب وفقا لأحكام المادة (26) من قانون تنظيم الشهر العقاري التي جاء فيها " تعيد المأمورية للطالب نسخة من الطلب مؤشرا عليها برأيها في قبول إجراء الشهر أو ببيان ما يجب أن يستوفى فيه . فإذا لم يتقدم الطالب لتسلم هذه النسخة في خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليها أرسلت في محل إقامته المبين في الطلب بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول " .

وتنص المادة (33) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تعيد المأمورية للطالب نسخة من المطلب ، مؤشرا عليها برأيها في قبول إجراء الشهر ، أو بيان ما يجب أن يستوفى فيه . فإذا لم يتقدم الطالب لتسلم هذه النسخة في خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليها ، أرسلن إليه في محل إقامته المبين في الطلب بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول .

2- على أنه بالنسبة للطلبات التي ترد للمأمورية بالبريد ، يراعى إعادته لأصحابها بمجرد التأشير عليها بالقبول ، وذلك دون انتظار مرور الثلاثة أيام المشار إليها .

3- ويجب أن يحرر العضو الفني إخطار (قبول الشهر) متضمنا البيانات الواجب أن يشملها المحرر المراد شهره ، وإيضاح رقم الطلب وتاريخ تقدينه ، مع التأشير بما يفيد مراجعة أولى وثانية من عضوين فنيين بالمأمورية ، على أن يكون توقيعهما واضحا مقرونا باسم كل منهما .

4- ويراعى في هذا الشأن وجوب بحث الطلبات وفقا لأسبقية تقديمها " .

يتبين من هذه المادة أنه في حالة التأشير على الطالب (بالقبول للشهر) يقوم صاحب الشأن باستلام إخطار القبول ، مع جميع المستندات المقدمة ، وصورة من الطلب ، وصورة من كشف التحديد ، وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير ، وإذا لم يتم التسليم يرسل الطلب ومرفقاته الى صاحب الشأن بالبريد المسجل بعلم الوصول .

ويجوز تعديل طلب الشهر بدون تقديم طلب جديد برسم جديد ، وذلك إذا كان بالطلب سبب أو حالة من حالات التعديل .

تعديل طلب الشهر :

يجوز تعديل الطلب في أى مرحلة من مرحله حتى بعد حصول مشروع المحرر على صالح للشهر وذلك بموجب التماس .

وذلك طبقا لما انتظمته المادة (30) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق التي تنص على أنه :

يقبل تعديل طلب الشهر في أية مرحلة من مراحله بالتماس دون حاجة الى طلب جديد برسم جديد في الحالات الآتية :

أ) إذا اتحد أطراف الطلب والعقار وقدم التماس بتغيير موضوع الطلب في الحالات الآتية :

- من تعاقد رضائي الى صحة تعاقد أو الى حكم صحة تعاقد أو العكس .

- من دعوى صحة تعاقد الى حكم صحة تعاقد أو العكس .

- من تثبيت ملكية الى حكم تثبيت ملكية أو العكس .

- من دعوى صحة تعاقد الى دعوى تثبيت ملكية أو العكس .

- من اختصاص الى تنبيه نزع ملكية أو العكس .

ب) إذا قصر التعامل على جزء من العقار محل الطلب .

ج) إذا انضم الى المشتري مشتري آخر لشراء ذات العقار أو انضم الى البائع بائع آخر لبيع ذات العقار .

د) إذا تبين من كشف تحيد العقار وجود زيادة في المسطح عن المحدد بأصل الطلب في حدود المسموح ورغب الطالب التعامل وفقاً للناتج من المعاينة .

هـ) إذا كان التصرف في العقار أو الحق العيني المقدم عنه الطلب ولا يجوز شهره إلا بعد إتمام إجراء سابق عليه يستلزمه القانون كوجوب شهر حق الإرث أو شهر إلغاء الوقف أو شهر أيلولة حق الانتفاع الى مالك الرقبة الذي يتصرف في كامل ملكية العقار .

ويشترط لقبول تعديل الطلبات في الحالات السابقة على الوجه السالف البيان ، ألا يترتب على إجرائه إيجاد حالة تزاحم لم تكن موجودة مع الطلبات اللاحقة .

و) إذا قصد بالتعديل تغيير الثمن الوارد بالطلب بالزيادة أو النقصان على أن تقوم المأمورية في حالة التعديل بالنقصان بإخطار كل من مكتب الشهر المختص وإدارة التقنين المالي بهذا التعديل .

وقد قضت محكمة النقض بأن " التصحيح الواقع في بيانات العقار محل التصرف المسجل ، يعتبر بمثابة تصرف جديد ، إذا كان من شأن التصحيح الذي شمل بيان العقار ، إحداث المغايرة للمبيع في كلا العقدين " (نقض مدني 2002/1/27 طعن 6110 لسنة 63ق)

شروط قبول طلبات التعديل :

هناك عدة شروط يلزم توافرها في الحالات السابقة حتى يقبل تعديل الطلب :

أول هذه الشروط : هى إتمام التعديل في نفس الشكل الذي يتم فيه المحرر الأصلي بحسب ما إذا كان موثقا أو مصدق عليه .

وثانيها : أن يكون التعديل غير جوهري في الطلب لكنه من مستلزماته كشهر حق الإرث أو شهر أيلولة حق انتفاع مالك الرقبة لوفاة صاحبه حق الانتفاع ، أو تصحيح خطأ مادي ، لكن الخطأ المعنوي لا يجوز تعديله وذلك لتضمنه تعديل جوهري لذا يلوم تقديم طلب شهر جديد برسم جديد .

وثالثها : عدم سقوط الطلب بانقضاء السنة المقررة .

ورابعها : ألا يترتب على إجرائه حالة تزاحم لم تكن موجودة من قبل .

وخامسها : أن يقصد بالتعديل تغيير الثمن الوارد بالطلب .

وسادس هذه الشروط وآخرها : هو إتمام الصفقة في حالة وفاة أى من البائع أو المشتري

نماذج التماسات تعديل الطلب (الحالات التي يجوز فيها تقديم التماس) :

1. نموذج التماس بتغيير موضوع الطلب الى دعوى أو حكم صحة ونفاذ ، بدلا من البيع

2. نموذج التماس بقصر التعامل على جزء أو حصة من العقار محل الطلب .

3. نموذج التماس بضم مشتر أو بائع جديد .

4. نموذج التماس باعتماد المساحة الزائدة التي أظهرها كشف التحديد .

5. نموذج التماس بإضافة موضوع جديد للطلب .

6. نموذج التماس بتعديل الثمن .

تجديد وامتداد الطلب :

تنص الفقرة الثانية من المادة (22) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه:

" ويعتبر الطلب كأن لم يكن ، إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ..."

وتنص الفقرة الأولى من المادة (23) من التعليمات السالفة على أنه :

" يسري على طلب الامتداد المقدم للمأمورية ذات الأحكام الخاصة بقيد الطلب الأصلي ، مع التأشير عليه برقم الطلب القديم ، وإثبات ذلك أيضا بالمداد الأحمر بخانة الملاحظات بدفتر الطلبات قرين الطلب القديم برقم القيد الجديد وتاريخه ، والتأشير على النسخة الأصلية للطلب القديم بما يفيد امتداده في الميعاد القانوني ، مع ذكر الرقم الجديد وتاريخه ، وتتم هذه التأشيرات بمعرفة رئيس المأمورية مع توقيعه عليها "

يلاحظ من المادتين السابقتين أن طلبا الامتداد والتجديد يرسي عليها ما يسري على الطلب الأصلي فيعتبرا كأن لم يكونا إذا لم يشهرا خلال مدة سنة من تاريخ قيدهما .

كما يسري على طلب التجديد والامتداد ذات الأحكام الخاصة بقيد الطلب الأصلي ، مع التأشير عليه برقم الطلب القديم ، وإثبات ذلك أيضا بالحبر الأحمر بخانة الملاحظات قرين القيد الجديد بدفتر الطلبات ، وكذلك بخانة الملاحظات بدفتر الطلبات قرين الطلب القديم برقم القيد الجديد وتاريخه ، والتأشير على لا النسخة الأصلية للطلب القديم بما يفيد امتداده في الميعاد القانوني ، مع ذكر الرقم الجديد وتاريخه ، وتتم هذه التأشيرات كلها بمعرفة رئيس مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، مع توقيعه عليها .

**مبررات اللجوء لامتداد الطلبات :**

يتم اللجوء الى تقديم طلبات الامتداد للاستفادة بالمستندات المرفقة بالطلب الموشك على السقوط بدلا من استخراج مستندات أخرى قد تتطلب وقتا طويلا للحصول عليها فقد يستغرق استخراجها عاما أو أكثر . الأمر الذي اقتضى المشرع التيسير على أصحاب الشأن وتمكينهم من مد طلب الشهر سنة ثانية بنفس أسبقية الطلب الأول .

ملاحظات :

امتداد الطلب لا يحصل عنه رسم حوالة بريدية لعمل كشف التحديد المساحي فهو معفي من الرسم لأن حوالة المساحة المقررة لعمل كشف التحديد المساحي أصبحت ضمن رسم التسجيل الواجب سداده عند تقديم طلب الشهر .

التيسير على المواطنين في إجراءات الشهر يجب عدم المطالبة بتحرير كشف تحديد مساحي جديد في حالة امتداد طلب الشهر ، ويكتفي بكشف التحديد السابق تحيره في الطلب الأول قبل سقوطه والممتد بالطلب الحالي . (م2/14 ق1946/114 الخاص بتنظيم الشهر)

يراعى عند تقديم طلب بمسطح معين تحت العجز والزيادة ثم اتضح من كشف التحديد المساحي أن المسطح أقل من المذكور فيقدم التماس بتعديل الثمن بالنقصان تبعا لتقص المسطح ، وفي هذه الحالة لا توجد مخالفة لشروط أعمال حالة الامتداد بأن يكون بنفس بيانات الطلب الأول .

شروط تجديد وامتداد الطلب :

يكون امتداد الطلب بنفس أسبقية الطلب السابق وتتخلص شروط قبول طلب الامتداد فيما يلي :

أولا : أن يقدم طلب الامتداد قبل نهاية السنة الأولى بأسبوعين على الأقل ويكون بطلب جديد وأن يذكر في الطلب الممتد أنه امتداد للطلب رقم كذا قسم كذا .

وتنص الفقرة الثانية والثالثة من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 3- ويشترط لقبول طلب الامتداد ، أن يقدم قبل نهاية السنة الأولى بأسبوعين على الأقل ، وأن يتفق في بياناته مع بيانات الطلب الأول المطلوب امتداده ... وإلا كان طلبا بأسبقية جديدة .

4- ويقبل طلب الامتداد في أية مرحلة كان عليها لطلب الشهر ، أو مشروع محرره بالمأمورية أو المكتب ، بدءا من تاريخ قيد الطلب الممتد بدفتر أسبقية طلبات الشهر ، وحتى قبل نهاية سقوطه بأسبوعين على الأقل " .

ثانيا : أن يكون طلب الامتداد مطابق للطلب السابق ومتفق معه في البيانات وإلا كان طلبا جديدا برسم جديد وأسبقية جديدة ، ويقبل طلب الامتداد في أى مرحلة يكون عليها الطلب سواء كان في مرحلة الطلبات أو مرحلة المشروعات .

حساب مدة السنة الأولى :

تحسب مدى السنة الأولى بداية من يوم قيد الطلب بدفتر أسبقية الطلبات بالمأمورية وتنتهي بنهاية اليوم السابق لليوم المماثل ليوم القيد من العام التالي فإذا صادف هذا اليوم عطلة رسمية امتد الطلب الى أول يوم عمل بعد هذه العطلة ، فإذا انقضت هذه السنة دون شهر الطلب يسقط الطلب ويعتبر كأن لم يكن .

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى صادف آخر ميعاد الطعن ..... يوم جمعة وهو عطلة رسمية ، فإن الميعاد يمتد الى اليوم التالي ...." (نقض مدني 1971/2/29 مجموعة محكمة النقض 22-3-1143-193) وبأنه " ... إذا كان المقرر وفقا للمادة 18 من قانون المرافعات ، أنه " إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية ، امتد الميعاد الى أول يوم عطلة بعدها " ، فإن مفاد ذلك ، أنه إذا وقعت العطلة – مهما استطالت – خلال الميعاد ، ولم يكن اليوم الأخير فيه يوم عطلة ، فإن الميعاد لا يمتد . أما إذا وقعت الأيام الأخيرة من الميعاد في أول عطلة فلا يمتد الميعاد إلا ليوم واحد ، هو اليوم التالي لانتهاء العطلة ...." (نقض مدني 1991/2/6 طعن 1901 لسنة 59ق)

الامتداد لسنة ثانية :

تنص الفقرة الثانية من المادة (22) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" ... وتمتد هذه المدة سنة ثانية ، إذا قدم الطالب – قبل انتهاء السنة الأولى بأسبوعين على الأقل – طلبا بالامتداد ..." .

وتنص المادة (4/23) من التعليمات السالفة على أنه :

" وتحسب مدة السنة الثانية الممتد إليها الطلب ، من تاريخ انتهاء السنة الأولى للطلب الممتد " .

يلاحظ من هاتين المادتين أنه يجوز الامتداد لسنة ثانية بعد انتهاء السنة الأولى وأن هذه السنة الثانية الممتد إليها الطلب تحسب من تاريخ انتهاء السنة الأولى للطلب الممتد وليس من تاريخ تقديم طلب الامتداد .

وتنص المادة (4/22) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" هذا ولا يجوز طلب الامتداد بعد انتهاء مدة السنتين ، إذا لم يشهر المحرر خلالهما ، بل يتعين تقديم طلب جديد أسبقية جديدة " .

يلاحظ من هذه الفقرة أن طلب الامتداد لا يكون إلا لمرة واحدة بعد انتهاء السنة الأولى المقررة ويكون لمدة ثانية ولا يجوز الامتداد بعد انتهاء مدة السنتين المقررة لشهر المحرر فإن لم يشهر المحرر خلالهما فيشترط تقديم طلب جديد برسم جديد بأسبقية جديدة

النزول عن الطلب :

يجب لطالب الشهر النزول عن طلب الشهر وذلك بأن يتقدم بطلب النزول للمأمورية المختصة ، ويشترط لقبول النزول عن طلبات الشهر العقاري توقيع أصحاب الشأن أمام رئيس المأمورية .

وتنص المادة (31) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- يقبل التنازل عن طلبات الشهر الرضائية ، بشرط توقيع جميع أطراف التعامل أمام رئيس المأمورية بعد التثبيت من شخصياتهم .

2- على أنه بالنسبة للذين لا يمكنهم التوقيع أمام رئيس المأمورية ، فيجب التصديق على توقيعاتهم على إقرار التنازل .

3- أما بالنسبة للطلبات غير الرضائية فيكفي بقبول التنازل عن مقدم الطلب على النحو المتقدم ذكره " .

فنلاحظ أن تعليمات مصلحة الشهر العقاري قد نصت على جواز التنازل عن طلبات الشهر العقاري ، لكنها اشترطت لقبول نزول أصحاب الشأن عن طلبات الشهر العقاري الرضائية توقيع جميع أطراف التعامل أمام رئيس المأمورية المختصة وذلك للثبت من شخصياتهم .

وبالنسبة للذين لا يمكنهم التوقيع أمام رئيس المأمورية ، فيجب التصديق على توقيعاتهم على إقرار النزول .

أما بالنسبة للطلبات غير الرضائية ، فيكتفي بقبول النزول من شخص مقدم الطلب نفسه .

تزاحم الطلبات أو التعارض :

في حالة قدوم أكثر من طلب في شأن عقار واحد يجب أن تبحث هذه الطلبات وفقا لأسبقية تدوينها في الدفتر المعد لذلك .

وتنص المادة (33) من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب في شأن عقار واحد ، يجب أن تبحث هذه الطلبات وفقاً لأسبقية تدوينها في الدفتر المعد لذلك وأن تنقضي بين إعادة الطلب السابق مؤشراً عليه بالقبول وإعادة الطلب اللاحق مؤشراً عليه بذلك ، فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، وعلى ألا تجاوز هذه الفترة سبعة أيام وإذا قدم للمأمورية أكثر من مشروع محرر في شأن عقار واحد وجب أن ينقضي بين إعادة مشروع المحرر السابق مؤشراً عليه بصلاحية للشهر وإعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشراً عليه بذلك فترة معادلة للفترة التي يقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، على ألا تجاوز هذه الفترة خمسة أيام .

2- وتحتسب الفترات المتقدم ذكرها عند إرسال نسخة الطلب أو مشروع المحرر مؤشراً عليه لصاحب الشأن بالبريد من تاريخ الإرسال ".

وتنص المادة (35) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب في شأن عقار واحد يجب أن تبحث هذه الطلبات وفقاً لأسبقية تدوينها في الدفتر المعد لذلك ، وأن تنقضي بين إعادة الطلب السابق مؤشرا عليه بالقبول ، وإعادة الطلب اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما على ألا تتجاوز هذه الفترة سبعة أيام .

2- وتحتسب هذه الفترة من تاريخ الإرسال " .

يتبين من هالتين المادتين أن عند قدوم أكثر من طلب في شأن عقار واحد يراعى بحث هذه الطلبات وفقا لأسبقية تدوينها في الدفتر المعد لذلك .

كما يراعى أن تكون الفترة التي بين إعادة الطلب السابق مؤشرا عليه بالقبول وإعادة الطلب اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منها ، على ألا تجاوز هذه الفترة سبعة أيام .

والمراد من إعادة الطلب الأسبق الى صاحبه قبل غيره من باقي الطلبات اللاحقة عليه بسبعة أيام هو لتحقيق العدل بين المتزاحمين وفقا لأسبقيتهم دون نظر الى أى اعتبار آخر وسيكون من أثر مراعاة الأسبقية حث الأفراد على المبادرة ، الى تقديم الطلبات أو مشروعات المحررات وقطع السبيل على كل محاولة ترمى الى استغلال الظروف والمصادفات .

ويقصد بالطلبات المتعارضة التي تقدم في شأن عقار واحد وأن تكون هذه الطلبات متعلقة بذات العقار أو بجزء منه . أما إذا كانت عن أجزاء مختلفة يتسع لها ملكية المتصرف فيه فليس ثمة تعارض يقوم بينها وفي هذه الحالة يجوز إتمام الطلبات اللاحقة . (م 36 من التعليمات)

وتنص المادة (38) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- يجب على المأمورية أن تتحقق من إثبات جميع الطلبات السابقة واللاحقة بكشف التحديد المساحي بالطلب الحالي وما تم بشأنها ، وذلك ضبطاً لحالات التعارض ولا مكان تحديد المركز القانوني للمتصرف .

2- ويراعى التأشير بدفتر أسبقية الطلبات قرين الطلبات المتعارضة بما يفيد هذا التعارض .

3- وذلك مع مراعاة أحكام المواد 496 وما بعدها في شأن إجراءات التعارض بالمأموريات "وتنص المادة (496) من التعليمات على إجراءات التعارض بالمأموريات :

" مع عدم الإخلال بالأحكام المتعلقة بالتعارض بين الطلبات والمشروعات ، يفرد بكل مأمورية دفتر خاص يسمى (دفتر الطلبات والمشروعات المتعارضة) ويقسم هذا الدفتر بحسب المراكز والأقسام والنواحي التابعة للمأمورية ، تدون بأرقام مسلسلة جميع الطلبات المتعارضة ، والتي لم يمض ثلاثون يوما على تاريخ انقضاء المدة المقررة لاعتبار الطلب كأن لم يمن ، دون أن تخطر المأمورية من المكتب لشهرها " .

وتنص المادة (497) من ذات التعليمات على أنه :

" تؤشر المأمورية على مشروعات المحررات الخاصة بالطلبات المتعارضة اللاحقة بالمداد الأحمر ، وبخط واضح ، وفي مكان ظاهر من المشروع ، وبوجود هذا التعارض ، مع ذكر رقم الطلب أو الطلبات المتعارضة السابقة ، وتاريخ التأشير على مشروعاتها بالصلاحية للشهر ، وتاريخ تسليم هذه المشروعات لأصحابها ، أو تاريخ إرسالها إليهم بالبريد " .

وتنص المادة (498) من التعليمات على أنه :

" إذا كان مشروع الطلب السابق المتعارض لم يقدم للمأمورية ، فيكتفي بذكر رقم هذا الطلب على مشروع الطلب اللاحق ، مع الإشارة الى عدم تقديم مشروعه للمأمورية ".

وتنص المادة (499) من التعليمات على أنه :

" 1- تخطر المأمورية المكتب بكتاب مسجل ، عن كل طلب جديد يتعارض مع طلب سابق خرج مشروعه من المأمورية ، ولم يؤشر عليه بطبيعة الحال بوجود تعارض ، طالما لم يمض شهر على سقوط الطلب السابق ، ولم تواف المأمورية بما يفيد شهره ، وذلك في نفس اليوم الذي تظهر فيه حالة التعارض .

2- ويراعى أن يذكر في هذا الإخطار رقم الطلب السابق ، ورقم مشروعه ، وتاريخ تسليمه أو إرساله بالبريد الى أصحاب الشأن ، على أن تعيد المأمورية إخطار المكتب بمجرد تسليم أو إرسال مشروع الطلب الجديد صالحا للشهر الى أصحاب الشأن .

ويتعين على قسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر الرجوع الى دفتر المحررات المتعارضة عند شهر أى محرر للتأكد من عدم وجود تعارض سواء بإخطار من المأمورية أو بمجرد متعارض سبق إيقافه بقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر .

ويراعى عند وجود حالة تعارض الرجوع الى كل من دفتر التعارض ودفتر الحركة والأسبقية . فإذا تبين من النظر في الدفترين عدم وجود محرر متعارض يشهر المحرر إذا كان مستوفيا لكافة البيانات وإن أوقف شهره يذكر ذلك بدفتر المحررات المتعارضة ويشار الى ذلك بدفتر الأسبقية .

أما إذا كان قد سبق تقديم محررات متعارضة لقسم المراجعة الفنية فإذا كان قد أوقف شهر أولهما فيلزم عدم شهر المحرر الآخر إلا بعد أعمال قواعد المفاضلة بين المحررات ، أما إذا كان قد تم شهر أحدهما فلا يجوز شهر الآخر إلا بعد صدور حكم من المحكمة بإلغاء شهر المحرر السابق .

أسباب تزاحم الطلبات أو التعارض :

يمكن إجمال أسباب تزاحم الطلبات أو التعارض في سببين رئيسيين وهما :

السبب الأول : في حالة قدوم أكثر من طلب في شأن عقار واحد أو جزء منه لمأمورية الشهر العقاري المختصة .

والسبب الثاني : في حالة وجود طلبين أو أكثر تحت المراجعة بالمأمورية في وقت واحد .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين في شأن عقار واحد على أساس الأسبقية في الشهر ، ول و نسب الى المشتري – الذي بادر بالشهر – التدليس أو التواطؤ مع البائع ، طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقي ، ولا يشوب سند ملكيته عيب يبطله – أسبقية تقديم الطلب لجهة الشهر لا أثر لها . ادعاء حصول التسجيل السابق نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم لصالحه وبين موظف الشهر العقاري المختص . عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المادتين 33 ، 34 من القانون 114 لسنة 1946 لا يترتب عليه بطلان الشهر . المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري . وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ، ويترتب على عدم الشهر ألا ينشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير . مما مفاده إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين في شأن عقار واحد على أساس الأسبقية في الشهر ، ولو نسب الى المشتري – الذي بادر بالشهر – التدليس أو التواطؤ ، طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيق لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله ، ولا يغير من ذلك ، أن يكون صاحب التسجيل اللاحق قج حصل على أسبقية في تقديم طلبه لجهة الشهر العقاري . إذ أن مجرد الأسبقية في تقديم الطلب لا تنال من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق .

كما لا يغير من هذا النظر ، القول بأن التسجيل السابق كان نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم التسجيل لصالحه ، وبين الموظف الذي أجراه بمصلحة الشهر العقاري ، بعدم مراعاة المواعيد والإجراءات التي تقضي بها المادتان 33 ، 34 من قانون الشهر العقاري ، إذ لم يرتب الشارع بطلان الشهر على مخالفتها ، ومن ثم فإن الأفضلية تكون لمن سبق في تسجيل التصرف الصادر له ، ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق " (نقض مدني 1995/5/21 مجموعة محكمة النقض 46-11-791-156)

**إسقاط الأسبقية :**

إذا لم يتيسر إتمام الإجراءات الخاصة بالطلب الأسبق بسبب نقص أو عيب في البيانات أو الأوراق ، يخطر صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول ، لتلافي هذا النقص أو العيب ، خلال أجل لا يجاوز خمسة عشر يوما . فإذا لم يفعل رفع الأمر الى أمين مكتب الشهر ، وللأمين أن يصدر قرارا مسببا بسقوط أسبقية هذا الطلب ، أو بوقف الإجراءات الخاصة بالطلبات التالية على حسب الأحوال . (م34 من قانون الشهر العقاري)

وتنص المادة (39) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- إذا لم يتيسر إتمام الإجراءات الخاصة بالطلب ، الأسبق لسبب نقص أو عيب في البيانات أو الأوراق ، أخطرت مأمورية الشهر العقاري صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول ، لتلافي هذا النقص أو العيب في خلال أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ استلام أو رفض استلام الكتاب المذكور ، أو رده مؤشرا عليه من البريد على مظروفه بأية إفادة . فإذا لم يفعل رفع الأمر إلى أمين مكتب الشهر مصحوبا بإخطار الوصول أو إفادة مكتب البريد المختص على المظروف .

2- وللأمين إما أن يصدر قرارا مسببا بسقوط الطلب الأسبق غير المستوفى ، وإما أن يعطى ذوي الشأن فيه مهلة أخرى مماثلة وأخيرة ، شريطة أن يقدم صاحب الشأن التماسا للمكتب يثبت فيه تعذر استيفاء طلبه خلال المهلة المعطاة له بواسطة المأمورية

3- فإذا لم يبادر صاحب الشأن الى استيفاء أوجه النقص ، خلال المهلة المعطاة له من أمين المكتب ، فعلى أمين المكتب إصدار قرار بسقوط أسبقية هذا الطلب وفقا للقانون ، ولا يجوز للمأمورية البدء في هذه الإجراءات وتجديد المهلة لذوي الشأن في الطلبات السابقة ، إلا إذا كان الطلب اللاحق مستوفيا لجميع الشروط وقدمت فيه جميع المستندات اللازمة ، بحيث يصبح مهيئا للتأشير عليه بالقبول للشهر .

4- ويجب على مأمورية الشهر إخطار صاحب الشأن الأسبق غير المستوفى ، بما سوف يتخذ من إجراءات ، في حالة التراخي عن استيفاء أوجه النقص الخاصة بطلب الشهر المقدم منه .

5- ويراعى في إبلاغ القرار الصادر بسقوط الأسبقية ، وفي إعادة الطلبات اللاحقة للطلب الذي تقرر سقوط أسبقيته ، القواعد المقررة في المادة 33 ".

وتنص المادة (40) من التعليمات على أنه :

" يجب على المأمورية عرض جميع أوراق ومستندات طلب الشهر المطلوب إسقاط أسبقيته ، والطلب أو الطلبات المتعارضة معه المستوفاة على المكتب ، حتى يتسنى لأمين المكتب – في ضوء العرض – إصدار قراره على النحو الموضح بالمادة السابقة " .

وتنص المادة (41) من ذات التعليمات على أنه :

" 1- القرار الصادر بسقوط أسبقية طلب الشهر ، لا ينصرف أثره إلا الى الطلب أو الطلبات اللاحقة معه ، الواردة بذات القرار .

2- ويجب استصدار قرار جديد بسقوط أسبقية هذا الطلب ، بالنسبة لكل طلب آخر لاحق متعارض ، لم يرد بذات القرار " .

وتنص المادة (42) من ذات التعليمات على أنه :

" على المكتب فور إصدار القرار بسقوط أسبقية طلب الشهر إعادة جميع أوراقه ، وكذلك الطلبات اللاحقة المتعارضة معه ، الى المأمورية المختصة ، مرفقا معها صورة القرار المذكور ، لتتولى المأمورية إبلاغ القرار الى جميع أطراف الطلب في التصرفات الرضائية ، أو الصادر لصالحهم الطلب فيما عدا ذلك ، وإعادة الطلبات اللاحقة الى أصحاب الشأن ، وفقا لما هو مبين بالفقرة الأخيرة من المادة 39 ، مع إخطار المكتب بذلك في ذات الوقت " .

وتنص المادة (43) من التعليمات على أنه :

" يفرد بكل مكتب ملف خاص تحفظ فيه أصول القرارات الصادرة بسقوط الأسبقية وسائر المكاتبات المتعلقة بها ، وتعطى هذه القرارات أرقاما مسلسلة كل سنة على حدتها " .

وتنص المادة (44) من التعليمات على أنه :

" 1- يجب على المأمورية ألا تتجاوز المهلة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 39 ، مع ترك الأمر لأمين المكتب لتقدير ما يراه بشأن إسقاط أسبقية الطلب ، أو بوقف التأشير على الطلبات التالية .

2- وعلى المكتب – في الحالة الأخيرة – أن يتأكد من جدية قيام صاحب الشأن باستيفاء الأمور الواجبة " .

يتبين من هذه المواد أنه في حالة تعسر إتمام الإجراءات الخاصة بالطلب الأسبق لسبب نقص أو عيب في البيانات يتعين على مأمورية الشهر العقاري المختصة إخطار صاحب الشأن بكتاب موصى عليه بعلم وصول لتلاقي هذا النقص أو العيب على أن يقوم صاحب الشأن باستيفاء أوجب النقص أو العيب خلال 15 يوم من تاريخ استلامه الإخطار ، وإن لم يفعل يرفع الأمر لأمين مكتب الشهر العقاري التابعة له المأمورية مع إخطار الوصول أو إفادة مكتب البريد المختص على المظروف .

ويكون أمين المكتب في هذا الصدد ، إما أن يصدر قرارا مسببا بسقوط أسبقية الطلب بسبب نقص أو عيب في البيانات أو الأوراق ، وإما أن يمنح صاحب الشأن مهلة أحرى مماثلة وأخيرة ، أى منحه مهلة ثانية 15 يوما أخرى ، بشرط أن يقدم صاحب الشأن التماسا للمكتب ، يثبت فيه تعذر استيفاء طلبه خلال المهلة الأولى الممنوحة له من المأمورية الجزئية المختصة .

أما إذا انقضت المهلة الثانية الممنوحة له دون أن يستوفى البيانات المطلوبة يكون لأمين المكتب الحق في إصدار قرار سقوط أسبقية الطلب كجزاء إجرائي قانوني .

ويتعين على المكتب فور إصدار القرار بسقوط أسبقية طلب الشهر إعادة كافة أوراقه وكذلك الطلبات اللاحقة المتعارضة معه الى المأمورية المختصة مصحوبا بصورة من قرار إسقاط الأسبقية .

ويعد بكل مكتب ملف خاص لحفظ أصول القرارات الصادرة بسقوط الأسبقية وترقم هذه القرارات بأرقام مسلسلة كل سنة على حدتها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تمسك الطاعنين بأن المحرر موضوع النزاع ، والذي قدموه للشهر بتاريخ 1981/9/29 ، هو الذي سبق أن قدمت بشأنه طلبات بأسبقيته . إطراح الحكم هذا الدفاع قولا منه بأن طلبات الشهر السابقة قد سقطت بمضى المدة واعتبرت كأن لم يكن ، في حين أن أثر سقوط هذه الطلبات مقصور على أسبقية التسجيل ، ولا يتعداها الى أثر إثبات مضمونها . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وإخلال بحق الدفاع . تمسك الطاعنين بأن المحرر موضوع النزاع ، والذي قدموه للشهر بتاريخ 1981/9/29 ، هو الذي سبق أن قدمت بشأنه الطلبات أرقام 88 بتاريخ 1976/2/19 ، 80 بتاريخ 1977/2/20 ، 66 بتاريخ 1979/2/11 الى مأمورية الشهر العقاري بالرمل ، وأثبت مضمونه بدفاتر أسبقية الطلبات ، وحمل تأشيرات موظفين مختصين ، فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع ، قولا منه بان طلبات الشهر السابقة قد سقطت بمضى المدة واعتبرت كأن لم تكن . في حين أن اثر سقوط هذه الطلبات مقصور على أسبقية التسجيل ولا يتعداها الى أثر إثبات مضمونها بها وتأشيرات الموظفين عليها في ثبوت تاريخها . وإذ حجبه ذلك عن تحقيق دفاع الطاعنين ، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع " (نقض مدني 1994/2/1 مجموعة محكمة النقض 45-1-293-61)

**التظلم من قرار إسقاط الأسبقية :**

لمن أشهر على طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجها له ولمن تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك أن يتقدم بالمحرر نفسه أو بالمحرر مصحوبا بالقائمة على حسب الأحوال ، وذلك في خلال عشرة أيام من وقت إبلاغ قرار الاستيفاء الصادر من المأمورية أو قرار أمين المكتب بسقوط أسبقيته ويطلب الى أمين المكتب إعطاء المحرر أو القائمة رقما وقتيا بعد أجاء الرسم وتوثيق المحرر أو التصديق على التوقيعات فيه إن كانت من المحررات العرفية وبعد إيداع كفالة قدرها نصف في المائة من قيمة الالتزام الذي تضمنه المحرر على ألا يزيد مقدار هذه الكفالة على عشرة جنيهات ويجب أن يبين في الطلب الأسباب التي تستند إليها الطالب .

ويجب على أمين المكتب أن يعطي المحرر أو القائمة رقما وقتيا في دفتر الشهر ودفاتر الفهارس وأن يرفع الأمر الى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مكتب الشهر ، كما يجب عليه أن يعطي الطالب إيصالا موصى به رقم الشهر المؤقت وتاريخه وبيان موجز عن المستندات الواردة مع الطلب . (م 35 من قانون الشهر العقاري)

وتنص المادة (36) على أنه :

" 1- إذا صدر قرار القاضي بإبقاء الرقم الوقتي ، وجب التأشير بذلك في دفتر الشهر ودفتر الفهارس ، واتخاذ باقي الإجراءات وعلى الأخص ما يتعلق منها بالتصوير .

2- وإذا صدر القرار بإلغاء الرقم الوقتي ، وجب التأشير بذلك في دفتر الشهر ودفاتر الفهارس ، وتصادر الكفالة المتقدم ذكرها بقوة القانون ، ويرد المحرر والقائمة لصاحب الشأن بعد التأشير عليها بمضمون القرار وتاريخه " .

مفاد ذلك ، أنه يجوز طلب شهر المحرر مؤقتا في حالتين ، الأولى : عندما تطلب المأمورية من الطالب استيفاء بيان لا يرى وجه له ، مثال ذلك أن يتعلق الطلب بقيام الأب بالتصرف في عقار ابنه القاصر الذي كان قد اشتراه له من ماله الخاص ، فتوقف المأمورية إجراءات هذا الطلب لحين تقديم قرار من المحكمة الحسبية بالموافقة على التصرف محل الطلب ، ففي هذه الحالة يحق للطالب وهو ولى البائع أن يتقدم بطلب لأمين الشهر العقاري لشهر المحرر مؤقتا استنادا الى أن المادة 13 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 الخاص بأحكام الولاية على المال إذ نصت على أنه لا تسري القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل الى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستترا ولا يلوم الأب بتقديم حساب عن هذا المال ، فقد دلت على إعفاء الولى الشرعي من كافة القيود الواردة في القانون سواء كانت قيود حظر موضوعية أو قيود متعلقة بالإدارة أو التصرف بالنسبة للمال الذي آل منه القاصر بطريق التبرع فيعفى من لإجراءات الحصول على إذن من المحكمة حيث يشترط الإذن لجواز التصرف . مما يكون معه قرار الاستيفاء الذي أصدرته المأمورية في غير محله لمخالفته دلالة هذا النص

والحالة الثانية : عندما يتراخى الطالب في تنفيذ الاستيفاء المطلوب فيصدر أمين المكتب قرارا بسقوط أسبقية طلبه ، فيطلب الطالب حينئذ من هذا الأمين شهر محرره شهرا مؤقتا استنادا الى أن قرار الإسقاط صدر بناء على استيفاء لا محل له وأن إجراءات الشهر كان يمكن قانونا السير فيها بدون الاستيفاء المطلوب كما في المثال المتقدم مع لإيضاح سند الطالب في ذلك على نحو ما سلف .

**إجراءات الشهر المؤقت :**

تبدأ إجراءات الشهر المؤقت بطلب يتقدم به صاحب الشأن الى أمين مكتب الشهر العقاري الذي أصدر قرار إسقاط الأسبقية أو الذي تتبعه المأمورية التي أصدرت قرار الاستيفاء ، يبين به ما تم في إجراءات منذ تقديم طلب الشهر الى المأمورية وما تضمنته الحافظة المرافقة له من مستندات ومدى اتفاق بيانات طلب الشهر وما قدم معه من مستندات مع ما يتطلبه القانون ، ثم يذكر قرار السقوط أو استيفاء ويبين مدى مخالفته لنصوص القانون وعدم أحقية المكتب في إصدار قرار السقوط ، وينتهي الطالب الى طلب إعطاء المحرر أو القائمة رقما وقتيا بدفتر الشهر ويوقع الطلب من الطالب أو وكيله ، وترفق به حافظة يودع بها مشروع المحرر المراد شهره مكتوب على الورق الأزرق المدموغ ، فيقوم أمين المكتب بإعطاء المحرر (أو القائمة أن تعلق التصرف بحق عيني تبعي) رقما مؤقتا بدفتر الشهر بحسب تاريخ وساعة تقديمه ويؤشر قرينه بالمداد الأحمر بعبارة (شهر مؤقت) بخانة الملاحظات ،

كما يعطى المحرر رقم مشروع بمعرفة المأمورية المختصة ويقيد بدفتر المشروعات دون أم يؤشر عليه بخاتم صالح للشهر اكتفاء بكتابة عبارة (أنه معد للشهر المؤقت) بخط واضح ، ويجب أن يتضمن البيانات غير المختلف عليها من واقع المستندات المقدمة والمراجع الموجودة بالمأمورية ، أما البيانات المختلف عليها فللطالب إثباتها بالطريقة التي يراها دون تعقيب من المأمورية .

فإن جاء الطلب غير مسبب فلا يؤدي ذلك الى بطلانه إذ يكون لقاضي الأمور الوقتية في هذه الحالة سماع إيضاحات الطالب عند رفع الأمر إليه فيما يتعلق بالشهر المؤقت وهو ما نهج إليه المشرع عند تعديل المادة 35 سالفة البيان .

ويقوم الطالب بدفع رسوم التوثيق أن أراد إفراغ محرره في الشكل الرسمي أو رسوم التصديق على التوقيعات إن كان المحرر عرفيا وكذلك رسوم الشهر كاملة وكفالة قدرها نصف في المائة من قيمة الالتزام الذي يتضمنه المحرر ، وحينئذ شهر المحرر أو القائمة بالتدوين في دفتر الشهر ويحتفظ بأسبقيته بها بهذا الدفتر لحين صدور قرار قاضي الأمور الوقتية .

ويقوم المكتب فور شهر المحرر بقيده في دفتر الشهر المؤقت ، ويتبع هذا القيد بإيضاح الرقم الذي قيد به في (دفتر الشهر) حسب تاريخ وساعة قيده به ، وبعد أن يعطى المحرر رقما مسلسلا بدفتر الشهر المؤقت ، يسدد هذا الرقم بدفتر الشهر ،

بحيث يمكن بسهولة ويسر لمن يطلع على أى من هذين الدفترين معرفة رقم قيد المحرر بالدفتر الآخر .

لا يقتصر قيد المحرر الذي يشهر مؤقتا على دفتر الشهر المؤقت بل يجب قيده أيضا بدفتر الفهارس الأبجدي كغيره من المحررات التي يتم شهرها حتى يمكن إعطاء شهادة عقارية في حالة طلبها متضمنة أن الشهر تم وقتيا .

**ميعاد تقديم الطلب :**

يتقدم الطالب الى أمين الشهر العقاري بطلب الشعر المؤقت خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغ قرار الاستيفاء أو السقوط إليه ، والعبرة بتاريخ اليوم الذي تم فيه إبلاغ القرار ويتحمل المكتب أو المأمورية عبء إثباته بحسب الأحوال ، فإن تعلق القرار باستيفاء بيان تحملت المأمورية عبء إثبات وقت الإبلاغ ، أما أن تعلق القرار بإسقاط الأسبقية تحمل المكتب هذا العبء .

وميعاد العشرة أيام ، هو ميعاد سقوط فلا يرد عليه وقف أو انقطاع ويسري في حق الكافة بمن فيهم الغائب وعديم الأهلية .

مثال عملي لطلب الشهر المؤقت :

فقد تظلم صاحب الشأن من إيقاف مأمورية الشهر العقاري لطلبه حيث أنها فسرت لفظ (السيد) كلقب قومي على أنه اسم المشترى ، فأوضح صاحب الشأن أن ملكية البائع تستند الى عقد مسجل سنة 1950 ، ومنفذ بدفتر المساحة وأن كل ما حدث أن اسم الصادر لصالحه العقد ورد مسبوقا بلفظ (السيد) وأن المقصود به (السيادة) على نحو ما كان يجرى في تنفيذ الأسماء في السجلات الحكومية .

أحال قاضي الأمور الوقتية الموضوع الى مصلحة الخبراء – ولسنا مع تحفظ بعض الفقه على ذلك – لأن إحالة الموضوع الى أهل الخبرة مشروط بأن يكون القصد من هذه الإحالة هو تنوير القاضي ، حتى يمكن من إعمال أحد الخيارين المقررين له : إما تثبيت الرقم الوقتي أو إلغاء الرقم الوقتي . (الأستاذ / عزت أحمد نجم ، مرجع سابق ص109)

** ملحوظة :

لما كان ميعاد العشرة أيام المحددة لتقديم طلب الشهر المؤقت ، هو ميعاد سقوط ، فإن الحق في التقدم بطلب الشهر المؤقت يظل قائما مرتبا كافة آثاره القانونية حتى ينقضي هذا الميعاد ، فإذا ما انقضى دون التقدم بالطلب سقط الحق في ذلك ، مما مفاده أنه إذا وجد طلب لاحق للطلب الذي صدر قرار إسقاطه وكان متعارضا معه ، فإنه لا يجوز شهر الطلب اللاحق إلا بعد انقضاء مدة العشرة أيام دون تقديم طلب بالشهر المؤقت إذ في هذه الحالة يسقط الحق في تقديم هذا الطلب وتصبح الإجراءات التي كانت قد اتخذت في شأنه كأن لم يكن .

وقد قضت محكمة النقض بأن " التزام صاحب الشأن باللجوء الى قاضي الأمور الوقتية في حالة الاعتراض على قرار مكتب الشهر العقاري ، باستيفاء بيان لا يرى صاحب الشأن وجها له ، أو بسقوط طلبه بسبب ذلك ، دون سلوك الطريق العادي للتقاضي . اقتصاره على هذه الحالة . م35 ق114 لسنة 1946 . النص في المادة 35 من القانون رقم 14 لسنة 1946 على أن " لمن أشر عل طلبه باستيفاء باين لا يرى وجها له ، ولمن تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك ، أن يتقدم بالمحرر نفسه أو بالمحرر مصحوبا بالقائمة على حسب الأحوال ، وذلك في عشرة أيام من وقت إبلاغ قرار الاستيفاء أو السقوط إليه ، ويطلب أمين المكتب ... إعطاء هذا المحرر رقما وقتيا .... وفي هذه الحالة يجب على أمين المكتب ... أن يرفع الأمر الى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التي يقع المكتب في دائرتها .

ويصدر القاضي ... قرارا مسببا خلال أسبوع من رفع الأمر إليه ، بإبقاء الرقم الوقتي بصفة دائمة أو بإلغائه ، تبعا لتحقق أو تخلف الشروط التي يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة ، ويكون القرار الصادر في هذا الشأن نهائيا " ، يدل على أن الشارع لم يلزم صاحب الشأن باللجوء الى قاضي الأمور الوقتية ، دون سلوك الطريق العادي للتقاضي ، إلا في حالة الاعتراض على قرار مكتب الشهر باستيفاء بيان لا يرى صاحب الشأن وجها له أو بسقوط طلبه بسبب ذلك " (نقض مدني 1983/2/17 مجموعة محكمة النقض 34-1-498-110) وبأنه " صاحب الشأن الذي تأشر على طلبه استيفاء بيان لا يرى وجها له أو تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك . له أن يطلب من أمين مكتب الشهر العقاري إعطاء هذا المحرر أو القائمة رقما وقتيا الى أن يصدر قاضي الأمور الوقتية قرارا فيه . مادتان 35 ، 36 ق114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري ، المعدل بق 25 لسنة 1976 . القرار الصادر منه لا يعد من الأحكام التي تصدر بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى ، التي تجيز المادة 221 من قانون المرافعات المعدلة بق 23 لسنة 1992 استئنافها . مفاد المادتين 35 ، 36 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري ، المعدل بالقانون 25 لسنة 1976 ، أن لصاحب الشأن الذي تأشر على طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجها له ، أو تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك ، أن يطلب الى أمين مكتب الشهر العقاري إعطاء هذا المحرر أو القائمة رقما وقتيا الى أن يقول قاضي الأمور الوقتية كلمته فيه ،

إما بإبقاء الرقم الوقتي أوب إلغائه بقرار نهائي غير قابل للطعن ، يحسم به جميع أوجه الخلاف القائمة بين صاحب الشأن وبين مصلحة الشهر العقاري حسما مؤقتا واجب النفاذ ، لا يمس أصل الحق ، ولا يجوز حجية أمام قضاء الموضوع ، وذلك بما قرره المشرع من وجوب التأشير بمضمون هذا القرار وتاريخه في دفتر الشهر ودفاتر الفهارس ، منذ صدوره بغية استمرار أعمال القيد والشهر بهذا القرار الوقتي دون إبطاء ، والحيلولة دون إطالة أمد المنازعة في أمر مآله الى قضاء الموضوع الذي يستقر بحكمه ذلك الخلاف ، وكان القرار الصادر من قاضي الأمور الوقتية على هذا النحو ، لا يعد من الأحكام التي تصدر بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى ، التي تجيز المادة 221 من قانون المرافعات – المعدلة بالقانون 23 لسنة 1992 – استئنافها ، وفي هذا الحكم أيدت محكمة النقض الحكم المطعون فيه ، الذي قضى بعدم جواز استئناف القرار الصادر من قاضي الأمور الوقتية بإلغاء الرقم الوقتي محل النزاع ، وأنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويضحى النعى عليه بأسباب الطعن على غير أساس ، ولما تقدم يتعين رفض الطعن " (نقض مدني 1997/4/5 مجموعة محكمة النقض 48-1-609-118)

مما تقدم يتضح أنه يجوز لصاحب الشأن الذي تقرر سقوط طلبه أن يطعن في قرار أمين مكتب الشهر العقاري بإسقاط أسبقية الطلب وذلك من خلال التظلم القضائي أمام قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها مكتب الشهر العقاري المختص ، بعدها يقوم القاضي بسماع إيضاحات صاحب الشأن ومكتب الشهر ويعطى قرارا نهائيا سواء بإبقاء الرقم أو إلغاؤه . (م 35 من القانون رقم 114 لسنة 1946)

فإذا تقرر إبقاء الرقم الوقتي يؤشر ذلك بالمداد الأحمر في دفتر الشهر ودفتر الفهارس وعلى الأسبقية مشروع المحرر .

أما إذا قرر إلغاء الرقم الوقتي يؤشر ذلك بالمداد الأحمر في دفتر الشهر ودفتر الفهارس ومشروع المحرر ودفتر طلبات الشهر المؤقت ويتم إخطار مأمورية الشهر المختصة لتؤشر بذلك في مراجعتها بدفتر طلبات الشهر ودفتر مشروعات المحررات ، ويرسل خطاب لصاحب الشأن بحضوره لاستلاك محرره المؤشر عليه بمضمون قرار قاضي الأمور الوقتية بإلغاء رقم الشهر الوقتي وتاريخه بموجب الأمر الولائي رقم كذا لسنة كذا . (م36 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري)

(2) تقديم مشروعات المحررات المعدة للشهر للمأمورية والتأشير عليها بصلاحية الشهر

بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (28) من قانون تنظيم الشهر العقاري " يقدم صاحب الشأن بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر مشروع المحرر الماد شهره للمأمورية المختصة ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب ، ويعد بالمأمورية دفتر تدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها " .

يتبين من هذه الفقرة أنه فور استلام الطالب صورة الطلب مؤشرا عليها بالقبول للشهر ومرفقا لها صورة كشف تحديد المساحة ، يقوم بتحرير مشروع المحرر بالحبر الشيني الأسود على الورق الأزرق المدموغ المعد لتحرير العقود عدا المحررات الرسمية وأوراق الإجراءات التي يمكن تحريريها بالحبر الأزرق العادي

أو الآلة الكاتبة من واقع بيانات إخطار القبول للشهر ثم يعاد تقديم المشروع الى المأمورية مرفقا به إخطار القبول والمستندات المرفقة معه وذلك لقيده بدفتر أسبقية المشروعات ومراجعة التأشير عليه بصلاحيته للشهر .

**دفتر أسبقية المشروعات :**

جاء في الفقرة الأولى من المادة (28) كما تقدم ، أنه يعد بالمأمورية دفتر تدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها .

كما نصت تعليمات مصلحة الشهر العقاري في المادة (31) على أنه يحب على من يتسلم في المأمورية مشروع المحرر المراد شهره أن يعطى بعد قيده في الدفتر المنوه عنه إيصالا لمن قدمه موضحا به رقم وتاريخ قيد المشروع في الدفتر المذكور وبيان موجز عن المستندات المقدمة مع المشروع .

فيلاحظ أن هناك دفتر بكل مأمورية تدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها ، وذلك لمراعاة الأسبقية عند بحث هذه المشروعات .

إنذارات وقف التأشير على مشروع المحرر :

لا يجوز تدوين أى تأشيرات على المشروعات عقب وصول الإنذارات أو الإخطارات عنها قبل عرض الموضوع على المكتب .

فتنص المادة (480) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أن :

" يراعى عدم تدوين أية تأشيرات على الطلبات أو المشروعات عقب وصول الإنذار أو صحيفة الدعاوى أو الإخطارات عنها وبسبب أى منها ، قبل عرض الموضوع على المكتب ، كما يعرض عليه أيضا كل طلب أو محرر يرى إيقافه لهذا السبب .

2- ويراعى كذلك عدم تدوين أية تأشيرات داخلية على أصل الإنذار أو الإعلان أو الإخطار ، بين المكاتب والمأموريات ، أو بينها وبين المكاتب الهندسية " .

وتنص المادة (481) من التعليمات على أنه :

" 1- مع عدم الإخلال بأحكام المواد 475 ، 477 ، 478 ، 479 ، لا يلتفت إلى الإنذارات التي يطلب فيها إيقاف التعامل بسبب وجود دين للدائن على مدينه ، أيا كان السند المثبت للدين ، وكذلك الإنذارات المتضمنة طلب إيقاف شهر محررات تم التأشير عليها بصلاحيتها للشهر ، من المأموريات المختصة أيا كان سبب ذلك .

2- أما بالنسبة للإنذارات التي يطلب فيها إيقاف إجراءات طلبات مازالت قيد البحث بالمأموريات ، فلا يلتفت إليها إلا إذا كانت معززة بالمستندات المؤيدة لها ، وفي هذه الحالة يراعى عدم التأشير على الطلب بقبوله للشهر ، إلا بعد عرض الأمر على المكتب وفقا للإجراءات الموضحة في المادتين 478 ، 479 ، وعلى المكتب عرض الموضوع على الإدارة العامة لبحوث الشهر ، عن طريق مكتب الأستاذ الأمين العام ، إذا كان الإنذار موجها إلى أى من الأساتذة الأمين العام ، رئيس القطاع ، وزير العدل بصفته الوظيفية "

وتنص المادة (482) من التعليمات على أنه :

" 1- يعد في كل مأمورية من مأموريات الشهر العقاري سجل عام لقيد الإنذارات والدعاوى التي تخطر بها ، ويكون القيد فيه بأرقام مسلسلة تبدأ من أول يناير من كل عام ، ويوضح قرين الرقم المسلسل نوع الموضوع إنذار أو دعوى .

2- ويجب أن يشتمل هذا السجل على البيانات الآتية :

1. رقم وسنة قيد الإنذار أو الدعوى بالمأمورية (الرقم المسلسل) .

2. رقم وسنة قيد الإنذار أو الدعوى لدى المكتب .

3. رقم وسنة قيد الدعوى لدى المصلحة .

4. رقم وسنة قيد الدعوى بجدول المحكمة المرفوعة أمامها واسم المحكمة .

5. أسماء الخصوم من منذرين ومنذر إليهم ومدعين ومدعى عليهم ".

وتنص المادة (483) من التعليمات على أنه :

" يعد في كل مكتب من مكاتب الشهر العقاري سجلان على الوجه الآتي :

سجل خاص بالإنذارات يشتمل على البيانات الواردة تحت أرقام 1 ، 2 ، 5 من المادة السابقة .

سجل عام الدعاوى يشتمل – فضلا عن البيانات الواردة في المادة السابقة تحت أرقام 1 ، 2 ، 3 ، 4 ، 5 – على البيانات الآتية :

ملخص لموضوع الدعوى .

نتيجة الفصل فيها .

وتنص المادة (484) من التعليمات على أنه :

" يفرد لكل إنذار أو دعوى ملف خاص ، سواء بالمأمورية أو المكتب أو المصلحة ، تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة بها .

وعلى أن يرعى الآتي :

أن تودع المأمورية في ملفات الطلبات – التي ترد بشأنها إنذارات أو دعاوى – مذكرة ببيان رقم ملف الإنذار أو الدعوى ، حسب رقم قيده في سجل المأمورية ، مع التنبيه إلى الرجوع إلى هذا الملف .

أن يتولى كل من المكتب والمأمورية متابعة الدعاوى أمام المحاكم المختصة ، كل في حدود اختصاصه ، ووفقا للتعليمات التي تصدر إليه من المصلحة .

ضرورة إخطار المصلحة بأرقام وسنة قيد الدعاوى في سجلات المأموريات والمكاتب فزر قيدها فيها ، وعلى أن تتضمن المكاتبات المتبادلة بسن المصلحة فور قيدها فيها ، وعلى أن تتضمن المكاتبات المتبادلة بين المصلحة والمكاتب والمأموريات بشأنها تسهيلا للاستدلال وتسديد المراجع ".

ويتضح من هذه المواد أنها تبين كيفية التعامل مع الإنذارات والدعاوى بوقف التأشير على مشروع المحرر ، كذلك يتضح أنها تنظم سجل الإنذارات والدعاوى في كل مأموريات ومكاتب الشهر العقاري .

مراجعة مشروع المحرر والتأشير عليه بـ (صالح للشهر) :

تقوم المأمورية بالتأشير على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر ، بعد التثبت من مطابقة البيانات الواردة فيه لبيانات الطلب الخاص به ، فإذا لم يتقدم صاحب الشأن لتسلم مشروع المحرر – في خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليه – أرسل إليه في محل إقامته المبين في الطلب ، بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول . (م2/28 من القانون 114 لسنة 1946)

وتنص المادة (487) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- تؤشر المأمورية على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر ، بعد التثبيت من مطابقة البيانات الواردة فيه لبيانات الطلب الخاص به ، فإذا لم يتقدم صاحب الشأن لتسلم مشروع المحرر – في خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليه بصلاحيته للشهر – أرسل إليه المشروع في محل إقامته الموضح بالطلب ، بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول .

2- ويراعى في هذا الشأن ، وجوب التأشير على المشروعات بصلاحيتها للشهر وفقا لأسبقية تقديمها ، على أن يتم ذلك في مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ قيدها " .

وتنص أيضاً المادة (488) من التعليمات على أنه :

" تنظيما لطريقة التأشير على مشروعات المحررات بصلاحيتها للشهر ، ترعى القواعد الآتية :

أولا : يذكر في أعلى مشروع المحرر رقم وتاريخ قيده بدفتر أسبقية المشروعات ، وعدد التصحيحات والإضافات الموجودة بالمحرر ، وعدد صحفه بعد ترقيمها ، وعدد بنوده إن وجدت ، كما يذكر رقم طلب الشهر وتاريخ قيده بدفتر أسبقية الطلبات بالأرقام والحروف ،

ورقم طلب الامتداد إن وجد وتاريخ قيده ، ورقم اللوحة المساحية الكائن بها الأطيان الزراعية محل التعامل ، أو رقم الخريطة الخاصة بعقارات المدن أو البنادر ، ورقم استمارة التغيير ، ويتعين إثبات المرفقات الواجب إرفاقها به ، وبيان نوع كل منها ، وجملة المرفقات بالأرقام والكتابة على هامش مشروع المحرر .

كما يجب التأشير على مشروع المحرر ، بما يفيد إتمام مراجعته أولى ، ومراجعته ثانية ، وتوقيع من أتم هذه المراجعة توقيعا واضحا مقرونا باسمه كاملا .

وتختم هذه البيانات بختم (صالح للشهر) ، على أن يذيل الختم بتوقيع من بعهدته الختم مسبوقا بعبارة (ختم بمعرفتي) مع ذكر تاريخ المراجعة .

ثانيا : يذكر على كل صحيفة من صفحات مشروع المحرر ورقم قيده بدفتر الأسبقية وتاريخه مسبوقا بكلمة (تبع) ، على أن يذيل هذا البيان بتوقيع من راجعه ، ثم يختم بختم الصلاحية للشهر .

ثالثا : يؤشر ختم (صالح للشهر) مرتين في آخر المحرر ، مرة في أول السطر ، ومرة في آخره .

رابعا : كما يتعين عدم ترك فراغات بمشروعات المحررات المعدة للشهر . كما يتعين كتابة الأرقام بالحروف الهجائية وبوضوح بما في ذلك بند الثمن .

فيلاحظ مما تقدم أن مأمورية الشهر العقاري تقوم بالتأشير على مشروع المحرر بالصلاحية للشهر بمعرفة مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بعد أن تتحقق من تضمين المشروع كافة البيانات الواردة في إخطار القبول المعتمد من المأمورية وبيانات كشف التحديد المستخرج من مكتب المساحة المختصة .

وقد أوضحت تعليمات مصلحة الشهر العقاري كيفية التأشير على مشروعات المحررات بصلاحيتها للشهر على النحو التالي :

1. يذكر في أعلى مشروع المحرر رقم وتاريخ قيده بدفتر أسبقية المشروعات ، وعدد التصحيحات والإضافات الموجودة بالمحرر ، وعدد صفحاته بعد ترقيمها ، وعدد بنوده إن وجدت ، كما يذكر رقم طلب الشهر وتاريخ قيده بدفتر أسبقية الطلبات بالأرقام والحروف ، ورقم طلب الامتداد إن وجد ، ورقم اللوحة المساحية الكائن بها الأطيان الزراعية محل التعامل ، أو رقم الخريطة الخاصة بعقارات المدن أو البنادر ، ورقم استمارة التغيير إن مجد ، ويتعين إثبات المرفقات الواجب إرفاقها ، وبيان نوع كل منها ، وجملة المرفقات بالأرقام والكتابة على هامش مشروع المحرر .

ويجب التأشير على مشروع المحرر ، بما يفيد مراجعته مراجعة أولى : ومراجعة ثانية ، وتوقيع الموظف المختص بإتمام كل مراجعة وتوقيعه .\توقيعات واضحا مقرونا باسمه بالكامل ، مع ذكر تاريخ المراجعة .

ثم تختم هذه البيانات بختم (صالح للشهر) ، على ـن يذيل الختم بتوقيع الموظف المختص الذي بعهدته الختم ، مسبوقا بعبارة (ختم بمعرفتي) .

2. يذكر على كل صفحة من صفحات مشروع المحرر رقم قيده بدفتر أسبقية المشروعات وتاريخه مسبوقا بكلمة (تبع) على أن يذيل هذا البيان بتوقيع الموظف المختص الذي راجعه ، قم يختم بخاتم الصلاحية للشهر .

3. يؤشر بختم (صالح للشهر) مرتين في آخر المحرر ، المرة الأولى في أول السطر ، والمرة الثانية في آخر السطر .

4. يجب عدم ترك أية فراغات بمشروعات المحررات المعدة للشهر ، كما يجب كتابة الأرقام بالحروف الهجائية بوضوح بما في ذلك بند الثمن .

5. إذا لم يتسلم صاحب الشأن مشروع المحرر بعد التأشير عليه بختم (صالح للشهر) خلال ثلاثة أيان ، تبادر مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بإرساله إليه مع المرفقات بالبريد على عنوانه الموضح في الطلب ، بكتاب موصى عليه بإخطار وصول .

المشروعات المتعارضة :

يقصد بالمشروعات المتعارضة قدوم أكثر من مشروع بشأن عقار واحد لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة .

وتنص المادة (33) من القانون رقم 114 لسنة 1946 تنظيم الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب في شأن عقار واحد ، يجب أن تبحث هذه الطلبات وفقاً لأسبقية تدوينها في الدفتر المعد لذلك وأن تنقضي بين إعادة الطلب السابق مؤشراً عليه بالقبول وإعادة الطلب اللاحق مؤشراً عليه بذلك ، فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، وعلى ألا تجاوز هذه الفترة سبعة أيام وإذا قدم للمأمورية أكثر من مشروع محرر في شأن عقار واحد وجب أن ينقضي بين إعادة مشروع المحرر السابق مؤشراً عليه بصلاحية للشهر وإعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشراً عليه بذلك فترة معادلة للفترة التي يقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، على ألا تجاوز هذه الفترة خمسة أيام .

2- وتحتسب الفترات المتقدم ذكرها عند إرسال نسخة الطلب أو مشروع المحرر مؤشراً عليه لصاحب الشأن بالبريد من تاريخ الإرسال ".

كما تنص المادة (492) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" إذا قدم للمأمورية أكثر من مشروع محرر في شأن عقار واحد ، وجب أن تنقضي بين إعادة مشروع المحرر السابق مؤشرا عليه بصلاحيته للشهر ،

وإعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشرا عليه بذلك ، فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما في دفتر أسبقية مشروعات المحررات المراد شهرها ، على ألا تجاوز هذه الفترة خمسة أيام ، وتحسب هذه الفترة من تاريخ الإرسال " .

وتنص المادة (493) من التعليمات على أنه :

" 1- يراعى في حالات التزاحم ، وجوب إتباع طريقة واحدة في إعادة مشروعات المحررات ، سواء أكان ذلك باليد أو بطريق البريد .

2- على أنه إذا سلم مشروع المحرر السابق باليد للطالب ، ولم يتقدم صاحب الشأن في المشروع اللاحق في الميعاد القانوني لاستلامه ، وجب على المأمورية إرسال إليه في محل إقامته المبين بالمشروع بكتاب موصى عليه مصحوبا بإخطار وصول " .

وتنص المادة (494) من التعليمات على أنه :

" مع عدم الإخلال بما نصت عليه المادة 492 ، يراعى بالنسبة لمشروعات المحررات الموقوت شهرها بمواعيد قانونية يخشى عليها من السقوط ، أن تقوم المأمورية بسرعة مراجعتها والتأشير عليها بالصلاحية للشهر ، حتى يمكن شهرها قبل فوات المواعيد المحدد لها " .

يلاحظ من المواد السابقة ضرورة مراعاة الأسبقية في التأشير على مشروعات المحررات بصلاحيتها للشهر عند قدوم أكثر من مشروع محرر في شأن عقار واحد .

وفي حالة المشروعات المحررات الموقوف شهرها بمواعيد قانونية ويخشى عليها من السقوط يتعين على مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة سرعة مراجعتها والتأشير عليها بالصلاحية للشهر حتى يمكن شهرها قبل فوات المواعيد المحددة لها .

(3) تقديم المحررات لمكتب الشهر العقاري :

متى تم التأشير على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر انتهى عمل المأمورية ، وكان لصاحب الشأن أن يتقدم به لمكتب الشهر المختص بعد توثيقه وبعد التصديق على توقيعات ذوي الشأن فيه إن كان من الأوراق العرفي ة ، ويطلب شهره ، فقد جاء في المادة 29 من قانون تنظيم الشهر العقاري " تقدم لمكتب الشهر المختص المحررات التي تم التأشير على مشروعاتها بصلاحيتها للشهر بعد توثيقها أو بعد التصديق على توقيعات ذوي الشأن فيها إن كانت عرفية " .

تنص المادة (29) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم لمكتب الشهر المختص المحررات التي تم التأشير على مشروعاتها بصلاحيتها للشهر بعد توثيقها أو بعد التصديق على توقيعات ذوي الشأن فيها إن كانت عرفية " .

وتنص المادة (19) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" تقدم المحررات وقوائم القيد التي يراد شهرها لمكاتب الشهر المختصة من نسخة أصلية ، محررة بالمداد الأسود ، على ورق خاص مدموغ يطلب من مكاتب الشهر ومأموريته .

2- ويوضع على النسخة الأصلية رقم متتابع يدل على ترتيبها بحسب تقديمها ، مع تاريخ اليوم وبيان ساعة إثباتها في دفتر الشهر المشار إليه في المادة (16) ويوقع عليها من الأمين أو الأمين المساعد .

3- وتعد من النسخة الأصلية صورتان فوتوغرافيتان ، تسلم إحداهما للطالب بعد التأشير بمطابقتها للأصل ، وترسل الأخرى لدار المحفوظات بالمكتب الرئيسي ".

وتنص المادة (536) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- تقدم لمكتب الشهر المختص المحررات التي تم التأشير على مشروعاتها بصلاحيتها للشهر من المأمورية ، بعد توثقيها أو التصديق على توقيعات ذوي الشأن فيها ، إذا اقتضى شهر المحرر ذلك .

2- وتقدم مع المحررات جميع مرفقاتها المؤشر عليها بالصلاحية للشهر ، والمدونة بياناتها على هامش المحرر بمعرفة المأمورية ، إذا كان المحرر عرفيا مصدقا على التوقيعات فيه
3- أما إذا كان من المحررات الرسمية الموثقة ، فتنسخ منها صورة طبق الأصل من المرفقات التي احتفظت بها جهة التوثيق ، مع تقديم أصول المرفقات الأخرى " .

يلاحظ ما هاتين المادتين أنه بمجرد التأشير على مشروعات المحررات بالصلاحية للشهر يتم تقديم المحرر لمكتب الشهر ويكون من نسخة أصلية محررة بالمداد الأسود على الورق الأزرق المدموغ ويقدم مع المحرر جميع مرفقاته المؤشر عليها بالصلاحية للشهر

ويتعين على الموظف المختص بمكتب الشهر العقاري أن يسلم طالب الشهر أو صاحب الشأن إيصالا يفيد استلاك المحرر ومرفقاته وأسبقية التقديم ، حيث يعد بكل مكتب (دفتر للأسبقية والحركة) تثبت فيه المحررات والقرائن التي تقدم للشهر بأرقام متتابعة حسب أسبقية تقديمها ، مع ذكر التاريخ والساعة ، ويبين فيه المحررات الموقوف شهرها والمتعارضة . كما يؤشر في هذا الدفتر برقم الشهر وتاريخه في حالة شهر المحرر .

وأخيرا يقوم أحد الأعضاء القانونية بمكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص بتلخيص المحرر في نموذج معد ذلك .

مراجعة المحرر من الناحيتين المالية والقانونية :

بعد تقديم المحرر لمكتب الشهر برقم أسبقية يقوم العضو الإداري المختصة بمراجعة المحرر من الناحية المالية .

تنص المادة (537) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- يتعين على العضو الفني بقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر العقاري المختص ، اعتبار إغفال ذكر اتساع عرض الشوارع سببا من أباب عدم شهر المحرر ، لتعلق ذلك بأموال الخزانة العامة .

2- كما يتعين على العضو الإداري مقدر الرسوم ومراجعها بالمأمورية والمكتب المختص ، عدم تقدير الرسوم المستحقة على عقد البيع أو مراجعتها ، إلا بعد التأكد من تضمين عقد البيه المعد للتسجيل اتساع عرض الشوارع بالأرقام والحروف الهجائية .

3- ويتعين على مكاتب الشهر العقاري – حال تقديم المحررات إليها لشهرها ، سواء كانت هذه المحررات محررات موثقة معدة للشهر ، أو مصدق على توقيع البائعين فيها بموجب توكيلات منسوب صدورها من البائعين – ضرورة التحقق من سلامة هذه المحررات الموثقة والتوكيلات المشار إليها ، ومطابقة بياناتها للأصل ، أو ما دون بدفتر التصديقات بشأنها حسب الأحوال ، وذلك بالرجوع الى مكاتب أو فرع التوثيق المختص الذي تم فيه إجراء المحرر الموقف أو التوكيل ، وإخطاره للإفادة عن مدى صحة هذا المحرر الموثق أو التوكيل وصحة بياناته ، ويمكن إرفاق صورة فوتوغرافية من هذا المحرر الموثق أو التوكيل أو بياناته مع هذا الإخطار ، وعلى مكتب أو فرع التوثيق المختص موافاة الطالب بالبيان المطلوب وبمعلوماته في أجل غايته اليوم التالي لإخطاره .

4- كما يمكن للمكتب الطالب الاستعانة في ذلك بإخطار الإدارة العامة للمحفوظات بالأرومان بالجيزة ، بشأن المحررات الموثقة والتوكيلات الرسمية العامة إذا اقتضى الأمر ذلك ، وكان المحرر الموثق أو التوكيل الرسمي العام سابق توثيقه بفترة تسمح بتواجد صورته بدار المحفوظات ، وذلك جميعه دون تحميل أصحاب الشأن أية أعباء بشأن ذلك .

5- وعلى الجهات المذكورة الإفادة بمعلوماتها للمكتب الطالب لها عن هذه المحررات الموثقة أو التوكيلات ، في أجل غايته اليوم التالي لتاريخ إخطاره بذلك .

6- وفي حالة تقديم هذه المحررات واجبة الشهر للمكتب المختص لشهرها ، خلال وقت يكون غير كاف للاستعلام عن صحة التوكيلات أو المحررات الموثقة المشار إليها ، فيتم السير في إجراءات الشهر بعد أخذ إقرار على مقدم عقد البيع بصحة هذه التوكيلات أو المحررات الموثقة ومطابقتها للأصل ، وتحمله المسئولية كاملة حال ظهور خلاف ذلك ، وعلى أن تستوفى إجراءات الاستعلام المشار إليها على الفور وتوالى مطابقتها ، ولا يسري ذلك الاستيفاء على التوكيلات والمحررات الموثقة بالخارج .

7- وفي جميع الأحوال إذا أسفر الاستعلام من مكتب أو فرع التوثيق المنسوب إليه التوكيلات أو المحررات الموثقة عدم صحة بياناتها ، فيجب إخطار رئاسة المصلحة بذلك ، وتوقف إجراءات المحرر إذا لم يكن قد تم شهره لاتخاذ الإجراءات اللازمة ، كما تخطر أيضا بما تم شهره من محررات بتوكيلات غير مطابقة " .

فالمادة السابقة توضح أن بمجرد تقديم المحرر لمكتب الشهر يتم مراجعة المحرر من الناحية المالية .

أى أن المراجعة الأولى للمحرر تكون من الناحية المالية ويتولاها العضو الإداري المختص فهى مراجعة تتعلق بسلامة وتقدير رسوم الشهر والتوثيق وما يتصل بالجانب المالي ، وبعد إتمام هذه المراجعة يخضع المحرر للمراجعة القانونية .

وتنص المادة (538) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- تشهر المحررات المقدمة للشهر بحسب أسبقية تقديمها لمكتب الشهر العقاري المختص بعد مراجعتها فنيا وماليا طبقا للتعليمات والقانون ، والتحقق من سلامتها من التحشير أو التغيير أو الإضافة غير المعتمدة ، ومطابقة بياناتها المدونة بها على المستندات المرفقة بها ، ودون التطرق لإعادة بحث الملكية والتكاليف ، وذلك ما لم يوجد سبب من أسباب الإيقاف الآتية :

أ) صدور قانون جديد أو قرار من المدعى العام الاشتراكي ، أو قرار من إحدى هيئات الفحص والتحقق بإدارة الكسب غير المشروع ، أو حكم نهائي من محكمة القيم ، أو أمر وقتي من النائب العام ، أو حكم من المحكمة المختصة بعد التأشير على المحررات بالصلاحية للشهر يمنع من شهره .

ب) اعتبار الطلب كأن لم يكن ، لمضى المدة القانونية على تاريخ قيده بدفتر أسبقية الطلبات بالمأمورية .

ج) نقص في إجراءات توثيق المحرر أو التصديق على توقيعات ذوي الشأن فيه .

د) عدم وجود توقيع من قام بمراجعة مشروع المحرر مراجعة أولى ، أو مراجعة ثانية من رئيس المأمورية ، أو عدم ختمه صالحا للشهر ، أو عدم بيان المرفقات بمشروع المحرر ، أو عدم تتبعها بالمشروع وختمها بالصلاحية للشهر .

هـ) نقص في أوراق المحرر أو مرفقاته ، عما هو ثابت به عند التأشير عليه من المأمورية
.

و) عدم استيفاء كامل الرسوم المستحقة لشهره .

ز) وجود محرر سابق موقوف بالمكتب يتعارض مع المحرر المطلوب شهره .

ح) إغفال ذكر اتساع عرض الشوارع بمشروع المحرر ، أو إغفال ذكر محل الإقامة تحديده تحديدا نافيا للجهالة .

ط) الاستعلام عن صحة التوكيلات التي تضمنها المحرر المطلوب شهره ، أو المرفقة به ، أو عدم صحة المحررات الموثقة المطلوب شهرها ، والتي يتم الاستعلام عنها من مكتب الشهر العقاري المختص ، الى مكتب الشهر العقاري التابع له مكتب أو فرع التوثيق المختص ، وذلك بطريق الفاكس في حالتى الاستعلام أو الرد على الاستعلام ، وإن تعذر ذلك فيكون الاستعلام أو الرد عليه بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول .

2- يتولى السيد أمين المكتب أو الأمين المساعد المختص في كلا المكتبين تنفيذ ذلك . وتكون مسئوليتهما – عن الاستعلام أو الرد على الاستعلام في ذات يوم تقديمها أو اليوم التالي على الأكثر ، أو متابعة الاستعلام إذا اقتضى الأمر ذلك – مسئولية كاملة .

على أنه إذا كان الاستعلام موجها من مكتب الشهر العقاري المختص الى أحد مكاتب أو فروع التوثيق التابعة له ، فيتم الاستعلام أو الرد على الاستعلام بواسطة مندوب يسند إليه ذلك ، على أن يكون الاستعلام أيضا أو الرد عليه في ذات اليوم أو اليوم التالي على الأكثر .

ولا يسري الاستعلام المشار إليه على المحررات التي تم توثيقها أو التصديق على التوقيعات فيها في الخارج .

وعلى السيد أمين المكتب أو الأمين المساعد المختص – في حالة انقضاء ثلاثة أيام دون ورود الرد على الاستعلام من المكتب أو فرع التوثيق المختص – عرض موضوع التأخير في الرد على الاستعلام على رئاسة المصلحة ، مع مراعاة استمرار المكتب في متابعة الرد على الاستعلام .

3- ويكون الأمين المساعد المختص بالإشراف على قسم المراجعة الفنية بالمكتب مسئولا مسئولية كاملة عن مراجعة واعتماد أسباب الإيقاف المتعلقة بأسبقية المحررات المقدمة للمكتب لشهرها .

كما يكون مسئولا عن الإشراف على سجل الأخطاء الجسيمة بالمكتب ، والخاص بكل مأمورية من مأموريات الشهر العقاري التابعة للمكتب ، من حيث قيد هذه المحررات التي أوقف شهرها ، وأسباب ذلك ، واسم المسئول ، وإخطار رئاسة المصلحة أولا بأول بالإخطار الجسيمة التي تستظهرها مراجعة هذه المحررات ، وكذلك إذا تكررت هذه الأخطاء من جانب المأمورية .

وعلى الإدارات العامة للتفتيش الفني الثلاث والتفتيش المالي والسيد أمين المكتب ، أن تولى سجل الأخطاء المشار إليه عناية ملحوظة وتضعه في اعتبارها عند دورات التفتيش ، والتنويه عنه بالتقارير ، وتحديد المأموريات التي يبين من مراجعة أعمالها بالمكاتب كثرة الموقوف من المحررات التي تقع في نطاق اختصاصها فنيا وماليا ، مع ذكر المسئول عن أوجه القصور في مراجعتها أو تقدير الرسم المستحق ، وحصر الأعضاء الذين تكشف أعمالهم عن عدم تحمل المسئولية وعدم العناية بالبحث القانوني والمالي وأمثلة من أعمالهم ، وعرض الأمر بشأنهم على رئاسة المصلحة .

يلاحظ من هذه المادة أن المراجعة الثانية التي يخضع لها المحرر بعد تقديمه لمكتب الشهر هى المراجعة القانونية ويقوم بها عضو فني قانوني للتحقق من سلامة المحرر ومطابقته لصحيح القانون وخلوه من التحشير أو الإضافات الغير معتمدة ومطابقة بياناته المدونة به على المستندات المرفقة .

(4) التأشير على المحرر بما يفيد شهره :

إذا لم تسفر المراجعتان المالية والقانونية عما يوجب إيقاف شهر المحرر يؤشر عليه بما يفيد شهره ثم يدون بدفتر الشهر .

تنص المادة (535) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- يعد بكل مكتب (دفتر لشهر المحررات) تثبت فيه البيانات المعينة للمحررات والقوائم المقدمة للشهر بأرقام متتابعة بحسب تقديمها ، مع ذكر تاريخ اليوم والساعة ، ويكون هذا الدفتر مرقم الصفحات ، وموقعا على كل ورقة فيه من الأمين العام أو من ينتدب لذلك .

2- ويسند القيد في هذا الدفتر الى عضو فني ، ويجب عليه التوقيع بخط واضح عند انتهاء العمل في الدفتر يوميا مع بيان التاريخ ، على أن تراجع البيانات المثبتة فيه على المحررات والقوائم الخاصة بها ، ويؤشر بذلك من أمين المكتب أو الأمين المساعد ، مع توقيعه مقرونا بالتاريخ .

3- ويتم القيد في (دفتر الشهر) بكل عناية ودقة ، مع تدوين أسماء أطراف المحررات ، وكذا ما ورد بها من بيانات جوهرية أخرى دون إيجاز ، ولا يجوز إجراء كشط أو محو أو شطب أو تحشير في الدفتر .

4- وتفرد دفاتر خاصة بأرقام متتابعة لكل محافظة ، إن كان مكتب الشهر يتناول اختصاصه أكثر من محافظة " .

يلاحظ من هذه المادة أنه يوجد بكل مكتب شهر دفتر الشهر المحررات ، وهذا الدفتر مرقم الصفحات وموقعا على كل ورقة فيه من الأمين العام أو من يندب عنه .

ويثبت في هذا الدفتر البيانات المعينة للمحررات أو القوائم المقدمة للشهر بأرقام متتابعة حسب تقديمها مع ذكر تاريخ اليوم والساعة .

ويتعين على العضو الفني المسند إليه القيد في هذا الدفتر التوقيع عليه بخط واضح عند انتهاء العمل في الدفتر يوميا مع بيان التاريخ ، على أن تراجع البيانات المثبتة فيه على المحررات والقوائم الخاصة بها ، ويؤشر أمين المكتب أو الأمين المساعد بإقفال الدفتر مع توقيعه مقرونا بالتاريخ .

ويجب مراعاة الدقة أثناء القيد في هذا الدفتر مع تدوين أسماء أطراف المحررات ، وما ورد بها من بيانات جوهرية أخرى ، ولا يجوز إجراء كشط أو محو أو شطب أو تحشير في الدفتر .

**المحررات غير المستوفية :**

يراعى بالنسبة للمحرر غير المستوفى أن يدون بدفتر المحررات الموقوفة والمتعارضة

وتنص المادة (541) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- إذا أوقف شهر محرر بالمكتب لسبب من الأسباب القانونية أو المالية ، فيجب أن تدون بياناته (بدفتر المحررات الموقوفة والمتعارضة) ،

ويخطر صاحب الشأن بخطاب مسجل بعلم الوصول لاستيفاء أوجه النقص في خلال خمسة عشر يوما ، مع التنبيه عليه بأنه إذا لم يتم الاستيفاء في أثناء هذه المدة ، سيقوم المكتب بشهر أى محرر يقدم له متعارضا مع محرره .

2- ويجوز لأمين المكتب – عدد الضرورة – منح صاحب الشأن مهلة أخرى ، وإذا انقضت المهلة المنوحة لصاحب الشأن دون استيفاء أوجه النقص ، قام المكتب بإعمال قواعد وإجراءات إسقاط الأسبقية .

3- ويتعين على مكتب الشهر العقاري المختص إعداد مذكرة من صورتين ، يحررها العضو الفني بالنسبة للمحررات المقدمة للشهر – غير المستوفاة – يثبت فيها أوجه النقص كاملة ، وتعتمد من الأمين المساعد ، وتسلم أصلها لصاحب الشأن ، أو ترسل إليه على عنوانه بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول ، خلال ثلاثة ايام من تاريخ قيد المحرر المعد للشهر (بدفتر الأسبقية) بالمكتب المختص .

4- وفي جميع الأحوال لا يجوز إرسال المحرر المعد للشهر ومرفقاته لصاحب الشأن بالبريد ، ويستثنى من ذلك :

أ) سقوط طلب الشهر بمضى المدة القانونية .

ب) انتهاء مدد التمتع بالإعفاء من رسوم التوثيق والشهر المنصوص عليها بالقانون والتعليمات المالية " .

وتنص المادة (542) من التعليمات على أنه :

" إذا كان سبب الإيقاف راجعا لخطأ مادي من موظفي المأمورية المختصة ، يعاد المحرر فورا الى هذه المأمورية لتصحيح الخطأ ، وإعادته الى المكتب على وجه السرعة ، ولا يجوز شهر محرر متعارض معه حتى يتم هذا التصحيح " .

وتنص المادة (543) من التعليمات على أنه :

" على المكتب أن يرجع في جميع الأحوال ، وبالنسبة لجميع المحررات قبل شهرها - سواء كانت مؤشرا عليها أو غير مؤشر بوجود التعارض - الى دفتر المحررات الموقوفة والمتعارضة ، للكشف عما إذا كانت المأمورية قد أخطرت بقيام حالة تعارض ، أو كان هناك محرر متعارض سبق إيقافه بالمكتب " .

وتنص المادة (544) من التعليمات على أنه :

" 1- إذا تبين أن المحرر مؤشر عليه من المأمورية بقيام التعارض بينه وبين محرر آخر ، أو تبين أن المأمورية سبق أن أخطرت المكتب بوجود هذا التعارض ، يتعين الرجوع فورا الى دفترى (الأسبقية والحركة) و (المحررات الموقوفة والمتعارضة) لاتباع الآتي :

1) إذا تضح من الرجوع للدفترين المذكورين عدم سبق تقديم محرر متعارض ، يشهر المحرر متى كان مستوفيا . أما إذا كان أوقف لسبب من الأسباب القانونية أو المالية ، تدون بياناته فورا في (دفتر المحررات الموقوفة والمتعارضة) مع الإشارة الى ذلك في (دفتر الأسبقية والحركة) .

2) إذا اتضح سبق تقديم محرر متعارض للمكتب ، فهو إما أن يكون قد أوقف أو يكون قد تم شهره .

فإذا كان قد أوقف ، فيجب عدم شهر المحرر التالي إلا بعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 149 .

أما إذا كان المحرر المتعارض سبق شهره ، وكان من المحررات الناقلة للملكية ، وجب على المكتب الامتناع عن شهر المحرر اللاحق إذا كان من المحررات الناقلة للملكية أيضا " .

يتبين من المواد السابقة أنه في حالة إيقاف شهر محرر بمكتب الشهر لسبب من الأسباب المالية أو القانونية يجب أن تدون بياناته بدفتر المحررات الموقوفة أو المتعارضة

ويتم إخطار صاحب الشأن بخطاب مسجل بعلم الوصول لاستيفاء أوجع النقص خلال 15 يوما ، ويجوز أن يمنح مهلة أخرى بعد انقضاء هذه المهلة لاستيفاء النقص الموجود ، وإذا انقضت المهلة الثانية دون أن يقوم باستيفاء أوده النقص قام مكتب الشهر بإهمال قواعد وإجراءات إسقاط الأسبقية .

ما يترتب على إتمام عملية الشهر العقاري :

يترتب على إتمام عملية الشهر العقاري عدة آثار منها حفظ أصول المحررات ، إعطاء صورة من المحرر لصاحب الشأن وقد عددت كل من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر العقاري وتعليمات مصلحة الشهر العقاري هذه الآثار .

فذكرت اللائحة التنفيذية للقانون : الفهارس والإطلاع والشهادات والصور .

وذكرت تعليمات مصلحة الشهر العقاري : التأشير على المحررات بما يفيد شهرها ، ختم المرفقات المتعلقة بالمحررات التي تم شهرها بخاتم خاص ، تصوير المحررات التي تم شهرها ، حفظ أصول المحررات التي تم شهرها ، حفظ المرفقات المتعلقة بالمحررات التي تم شهرها .

**[ طـرق الشهـــر ]**

حدد المشرع أربعة طرق لشهر المحرر ، فخص بعض المحررات بالشهر بطريق التسجيل ، وخص البعض الآخر بالشهر بطريق التأشير الهامشي ، أما الطريق الثالث من طرق الشهر فيكون بطريق القيد ، وأخيرا أجاز الشهر بطريق الإيداع .

وأخضع طلبات الشهر بطريق التسجيل والقيد لمرحلتى الطلبات والمشروعات ، ومن ثم يتعين البدء فيهما أمام المأمورية المختصة ، أما طلبات التأشير الهامشي والإيداع فلا تخضع لمرحلتى الطلبات والمشروعات ولذلك تقدم مباشرة لمكتب الشهر المختص .

وسنتناول هذه الطرق الأربعة بالتفصيل على النحو الآتي :

أولا : الشهر بطريق التسجيل

تشهر التصرفات الواردة على الحقوق العينية الأصلية بطريق التسجيل .

وتنص المادة (9) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ، يجب شهرها بطريق التسجيل ، ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية " .

فيلاحظ من هذه المادة أن التسجيل هو أول طريق من طرق الشهر العقاري ، يختص بشهر الحقوق العينية العقارية الأصلية ، وعلى رأسها حق الملكية ، والحقوق المتفرعة عن حق الملكية : حق الانتفاع - الاستعمال والسكنى - الحكر - الاتفاق .

**إجراءات التسجيل :**

ويتم التسجيل بإثبات بيانات المحرر في (دفتر شهر المحررات) حيث يعد بكل دفتر تثبت فيه البيانات المعينة للمحررات أو القوائم المقدمة للشهر بأرقام متتالية بحسب أسبقية تقديمها مع ذكر تاريخ اليوم والساعة ويكون هذا الدفتر مرقم الصفحات وموقعا على كل ورقة فيه من الأمين العام أو من يندب لذلك من وزير العدل ،

ثم يؤشر على المحرر بما يفيد شهره ، وبعد ذلك يقوم قلم التصوير بمكتب الشهر بإعداد صورتين فوتوغرافيتين من كل محرر ، تسلم صورة الأولى لطالب الشهر أو صاحب الشأن - بعد التأشير عليها من أمين المكتب بمطابقتها للأصل - مع ذكر اسم من سلمت إليه ، ثم ترسل الصورة الثانية الى إدارة المحفوظات بمصلحة الشهر العقاري ، وذلك لحفظها ، وإذا تطلب موضوع المحرر تعديلا في دفاتر المكلفة ، فيقوم مكتب الشهر باستخراج صورة ثالثة من المحرر ترسل للمحافظة عليها خاتم (ناقل للتكليف) وذلك لإجراء التعديلات المترتبة على تسجيل المحرر في دفاتر المكلفة .

ثم يقوم مكتب الشهر بحفظ أصل المحررات والقوائم التي تم شهرها بحسب أرقامها المتتابعة وإذا كان المكتب مختصاً بأكثر من محافظة يراعى حفظ محررات كل محافظة على حدة .

المحررات التي شهر بطريق التسجيل :

(1) المحررات المنشئة أو الناقلة أو المغيرة أو المزيلة أو المنهية لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ومثالها حق الملكية والوقف والوصية :

فقد نصت المادة التاسعة من قانون الشهر على أن " جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية .

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تزول بين ذوي الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن .

(2) المحررات والأحكام المقررة للحقوق السالفة ومثالها القسمة :

فقد نصت المادة العاشرة من قانون الشهر على أن :

" جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير ويسري هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثة ويجوز للشريك الذي حصل على حكم نهائي بالقسمة أوب صحة التعاقد على القسمة أن يطلب قصر التسجيل على حصته ما لم يترتب على هذا الشهر إنهاء حالة الشيوع ، كما يجوز أن يطلب قصر التسجيل على نصيبه في قسم أو ناحية معينة ، وعلى المكتب الذي تم فيه التسجيل أن يخطر مكاتب الشهر التي تقع بدائرتها باقي العقارات موضوع القيمة للتأشير بذلك" .

(3) الإيجارات والسندات الواردة على منفعة العقار ، إذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والأحكام المثبتة لها .

(4) المخالصات والحوالات بأجرة أكثر من ثلاث سنوات مقدما .

فقد نصت المادة (11) على أنه :

" يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا ازدادت مدتها على تسع سنوات والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك .

ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة الى الإيجارات والسندات وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة الى المخالصات والحوالة ." .

مناط حجية التسجيل :

يستمد التسجيل حجيته من المحرر الذي تم تسجيله ، فإن كان المحرر ملزما لمالك العقار ولم تشبه شائبة تنال منه ، كأن للتسجيل حجية على هذا المالك الذي أبرم المحرر مستوفيا كافة شروطه القانونية ـ وأدى التسجيل أثره في نقل ملكية العقار الى المتصرف إليه على نحو دائم مستقر .

أما إذا وجدت شائبة تنال من المحرر وتهدده بالفسخ أو البطلان أدى التسجيل بالرغم من ذلك الى انتقال ملكية العقار الى المتصرف إليه ولكن على نحو غير مستقر موقوف على الفصل في طلب الفسخ أو البطلان ، بحيث أن صدر حكم نهائي بذلك ، انحلت الرابطة العقيدة التي تضمنها المحرر المشهر وارتد ذلك الى تاريخ التعاقد بموجب الأثر الرجعي للفسخ والبطلان فيصبح المحرر

كأن لم يكن ويتبعه التسجيل الذي ترتب عليه ، ويقتصر ذلك على العلاقة ما بين المتعاقدين ، فلا يتعدى أثر الفسخ أو البطلان الى الغير الذي تعامل على العقار مع المتصرف إليه لا إذا تم التأشير بدعوى الفسخ أو البطلان في هامش تسجيل العقد ، وحينئذ ينفذ الأثر في حق المتعاقدين والغير ، على التفصيل الذي تناولناه في الدعاوى واجبة الشهر .

وإن كان المحرر غير ملزم لمالك العقار ولا يحاج به ، كما في بيع ملك الغير ، فإن التسجيل لا يؤدي الى نقل ملكية العقار لصدور التصرف من غير مالك .

فمناط حجية التسجيل أن يكون مالك العقار هو الذي تصرف فيه تصرفا صحيحا لا شائبة فيه إن كان من شأنها أن تؤدي الى انحلاله .

ومتى تم شهر المحرر ، بأى طريق من طرق الشهر ، قامت قرينة قانونية قاطعة لا يجوز إثبات ما يخالفها ، تدل على تحقق علم الكافة بما تضمنه المحرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر في قضائها أن التسجيل طبقا لأحكام القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري ، هو نظام شخصي يجري وفقا للأسماء لا بحسب العقارات وليست له حجية كاملة في ذاته ، فهو لا يصحح العقود الباطلة أو يكمل العقود الناقصة بل تتم إجراءاته بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم على ضوء البيانات المتعلقة بأصل حق الملكية أو الحق العيني محل التصرف واسم المالك السابق أو صاحب الحق العيني وطريق انتقال الملكية أو الحق العيني إليه ،

ومتى قامت مصلحة الشهر العقاري ببحث أصل الملكية أو الحق العيني في حدود هذه البيانات وتلك الأوراق وقامت بشهر المحرر استنادا إليها ولو لم يترتب على هذا التسجيل انتقال الحق الى طالب الشهر لعيب في سند الملكية أو لكون المتصرف إليه غير مالك للحق المتصرف فيه طالما أن الأوراق والمستندات المقدمة لا تنبئ عن العيب المانع من انتقال الحق " (نقض 1982/6/30 طعن 1107 س51ق)

ثانيا : الشهر بطريق القيد

نصت المادة (12) من قانون الشهر العقاري على أنه :

" جميع التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها وكذلك الأحكام النهائية المثبتة بشيء من ذلك يجب شهرها بطريق القيد ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير " .

يلاحظ من هذه المادة أن ثاني طريق من طرق الشهر هو القيد وهو يختص بشهر الحقوق العينية العقارية التبعية (رهن رسمي ، رهن حيازي ، اختصاص ، امتياز)

البيانات الواجب توافرها في قائمة القيد :

تنص المادة (30) من قانون الشهر العقاري على أنه :

" إذا كان شهر المحرر بطريق القيد وجب أن يقرن عند تقديمه لمكتب الشهر المختص بقائمة تشتمل على البيانات الآتية :

1. اسم الدائن ولقبه وصناعته ومحل إقامته ومحله المختار في دائرة المحكمة فإن لم يختر به محلا صح إعلان الأوراق إليه في قلم كتاب المحكمة .

2. اسم المدين أو المالك الذي رتب الحق على ملكه إذا كان غير المدين ولقبه وصناعته ومحل إقامته .

3. تاريخ السند والجهة التي تم أمامها أو صدر منها .

4. مصدر الدين المضمون ومقداره كاملا وميعاد استحقاقه .

5. بيان يتضمن تعيين العقار الذي يرتب عليه الحق تعيينا دقيقا .

6. في حالة رهن الحيازة العقاري بيان خاص بالتكليف وبالإيجار الى الراهن إذا نص عليه في عقد الرهن " .

ما يترتب على إغفال إحدى بيانات قائمة القيد :

نصت المادة (41) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في المادة الثلاثين بطلان القيد إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير .

ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها والمحكمة أن تبطل أثر القيد أو أن تنقص من أثره تبعا لطبيعة الضرر ومداه " .

يلاحظ من هذه المادة أن إغفال بيان من بيانات قائمة القيد أو الخطأ فيه لا يترتب عليه البطلان إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير وبالتالي يجب أن يتمسك به من لحقه ضرر

ويملك طلب البطلان بجانب من لحقه الضرر خلفه العام كالوارث الذي يحق به رفع الدعوى المباشرة بسبب إغفال البيانات المقررة أو بسبب الخطأ فيها ، وكذلك خلفه الخاص كالمشتري الذي يحق له رفع الدعوى غير المباشرة (م 235 مدني) بسبب إغفال البيانات المقررة أو بسبب الخطأ فيها .

**الأثر المترتب على بطلان القيد :**

يترتب على الحكم ببطلان القيد بسبب عدم ذكر البيانات التي يشترطها القانون أو لعدم كفايتها أن يفقد الدائن العيني مرتبته في القيد ولكن لا يترتب عليه سقوط هذا الحق ، ومن ثم فيجوز له أن يصحح القيد ويعتبر منتجا لجميع آثاره القانونية من تاريخ هذا التصحيح ولكن لا يترتب عليه أى أثر رجعي بالنسبة للقيد السابق الذي قضى ببطلانه .

**سقوط القيد :**

تنص الفقرة الأولى من المادة (43) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يسقط القيد إذا لم يجدد في خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه ...." .

يتضح من نص هذه المادة أنه حتى تم القيد وكان هذا القيد مستوفيا للبيانات التي نصت عليها المادة (30) من قانون الشهر العقاري تثبت حجية هذا القيد بالنسبة للغير لمدة عشر سنوات من تاريخ إجرائه ، وإذا لم يجدد خلال هذه المدة سقط القيد .

**تحديد القيد :**

نصت المادة (43) على أن :

" يسقط القيد إذا لم يجدد في خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه ، على أن للدائن أن يجري قيدا جديدا إن أمكن ذلك قانونا تكون مرتبته من وقت إجرائه .

وكل تجديد لا يكون له أثرا إلا لمدة عشر سنوات من التاريخ الذي أجرى فيه"

والمقصود بتجديد القيد عمل قائمة جديدة يوقع عليها الدائن المرتهن صاحب القيد توقيعا عاديا ، يضاف إليها أولا البيانات الستة التي عددتها المادة (30) من قانون الشهر العقاري .

ونصت المادة (44) من قانون الشهر العقاري على أنه :

" تجديد القيد واجب حتى إثناء الإجراءات التي تتخذ لنزع ملكية العقار المثقل بالحق العيني ولكنه لا يكون واجبا إذا انقضى الحق أو ظهر العقار وبوجه خاص إذا بيع العقار قضاء وانقضى ميعاد زيادة العشر " .

وطبقا لهذا النص يمكن حصر الحالات التي يصبح فيها التجديد غير واجب قانونا في الآتي : انقضاء الالتزام - حالة تطهير العقار من كافة الحقوق العينية - حالة بيع العقار بالطريق القضائي الجبري .

ومتى قيدت القائمة الجديدة ، أخذت رقما جديدا ، وأصبحت بمثابة قيدا جديدا يسري خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه ، ويجب مراعاة تجديدها بدورها بعد العشر سنوات التالية .

ويلاحظ أن القيد الجديد لا تضم مدته الى مدة القيد السابق ، لأن كل قيد يكون مستقلا بذاته عند احتساب مدة تجديده .

**مرتبـة القيـد :**

تنص المادة (31) من ذات القانون على أنه :

" يعد بالمكتب دفتر للشهر تثبت فيه المحررات وقوائم القيد على حسب الأحوال بأرقام متتابعة ، وفقا لتواريخ وساعات تقديمها " .

وتنص المادة (32) من القانون على أنه :

" يحصل التأشير بما يفيد الشهر ، على المحررات الواجب شهرها بطريق التسجيل ، وعلى قوائم الجرد في حالة المحررات الواجب شهرها بطريق القيد ، ويتم التصوير والحفظ وغير ذلك من الإجراءات طبقا للائحة التنفيذية " .

تنص الفقرة الثالثة من المادة (16) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

" كما يعد بكل مكتب دفتر لشهر المحررات ، تثبت فيه البيانات المعينة للمحررات والقوائم المقدمة للشهر بأرقام متتابعة ، بحسب أسبقية قيدها بدفتر الأسبقية والحركة ، إلا إذا لم يتيسر شهرها بسبب وجود نقص أو عيب فيها " .

وتنص المادة (1057) مدني على أنه :

" تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده ، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط ، أو كان دينا مستقبلا أو احتماليا .

يلاحظ من هذه المواد أنه يعد بمكتب الشهر العقاري المختص دفتر للشهر تثبت فيه المحررات وقوائم القيد على حسب الأحوال بأرقام متتابعة وفقا لتواريخ وساعات تقديمها ، وبالتالي تحسب مرتبة الحق العيني التبعي بحسب قيد هذا الحق .

**آثــار القيــد :**

تنص المادة (12) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" جميع التصرفات المنشأة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ، يجب شهرها بطريق القيد ، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير " .

وتنص المادة (1053) مدني على أنه :

" 1- لا يكون الرهن نافذا في حق الغير ، إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن ، قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار ، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس .

2- لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ، ولا التمسك كذلك بالتنازل عم مرتبة القيد لمصلحة دائن .

يتضح من هاتين المادتين أن الحق العيني التبعي لا يكون نافذا في حق الغير إلا عن طريق القيد .

**مصروفات القيد :**

تنص المادة (1055) مدني على أنه :

" مصروفات القيد وتجديده ومحوه على الراهن ، ما لم يتفق على غير ذلك " .

وتنص المادة (1/1058) مدني على أنه :

" يترتب على قيد الرهن إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع وفي مرتبة الرهن نفسها " .

فالأصل أن يتحمل المدين الراهن بمصروفات إجراء القيد وتجديده ومحوه ، وبمعنى آخر يلتزم المدين الراهن بجميع ما يتكبده الدائن المرتهن من مصروفات في المحافظة على حقه ، ولكن يجوز الاتفاق على غير ذلك ، فيجوز الاتفاق بين المدين الراهن والدائن المرتهن على أن يتضمن العقد المنشئ للحق العيني تحمل الدائن المرتهن بجميع ما يتكبده من مصروفات في المحافظة على حقه ، ومن باب أولى يجوز الاتفاق بين طرفي العقد على تحمل المصروفات المذكورة مناصفة بين الطرفين .

**محو القيد :**

قررت المادة (45) من قانون الشهر أنه :

" لا يجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائي أو برضاء الدائن بتقرير رسمي منه ومع ذلك يكتفي في إجراء المحو في حالة رهن الحيازة العقاري وحقوق الامتياز العقارية بإقرار عرفي مصدق علة التوقيع فيه " .

والمراد بمحو القيد هو أن يؤشر الموظف المختص في هامش القيد بما يدل على أن الحق العيني أصبح غير موجود ليعلم الغير بمركز العقار من الناحية القانونية وخلوه من الحق العيني وإجراءات المحو طبقا لنص هذه المادة : محو الرهن التأميني وحق الاختصاص يتم بتقرير رسمي أمام الموثق - أما محو القيد الخاص بالرهن الحيازي العقاري وبحقوق الامتياز العقارية فيتم بإقرارات عرفية لأن هذه الحقوق يجوز إنشاؤها بعقود عرفية - المحو القضائي ويجب أن يكون الحكم الصادر بمحو القيد نهائيا

حتى يكون منتجا أثره ويجوز لكل ذي مصلحة أن يوجه دعوى بمحو القيد وتوجه ضد كل من يستطيع محو القيد اتفاقا كالدائن العيني أو خلفائه كورثته أو من حل محله بعقد حلول ولكن لا توجه ضد مكتب الشهر العقاري ولا ضد المدين .

أما المحكمة المختصة بنظر دعوى المحو هى المحكمة الواقع دائرتها العقار الذي ترتب عليه الحق العيني - وتقدر دعوى المحو بقيمة الدين الذي ترد عليه الحق العيني.

الفرق بين الشهر بطريق التسجيل والشهر بطريق القيد :

أن التسجيل يتم بحفظ صورة العقد في ملفات خاصة أو تنقل صورته حرفيا من دفاتر معدة لذلك ، أما في القيد فيكتفي بذكر بيانات معينة ورد ذكرها في المادة (30) من هذا القانون تدون في القائمة المدة لذلك .

ثالثا : الشهر بطريق التأشير الهامشي

ماهية التأشير الهامشي :

التأشير الهامشي ، طريق من طرق شهر المحررات التي نص عليها قانون الشهر العقاري ، وله كافة الآثار القانونية التي يرتبها القانون لطرق الشهر الأخرى ، وهو طريق تبعي لا يقوم ولا يجوز اللجوء إليه إلا إذا استند الى أى من طرق الشهر الأخرى ، فالشهر بطريق التأشير الهامشي يتطلب أن يكون المحرر محل هذا التأشير مشهرا من قبل حتى يؤشر في هامشه بمضمون المحرر المراد التأشير بموجبه

مثال ذلك أن يكون المشتري لعقار قد أشهر عقد البيه الذي انتقلت بموجبه ملكية العقار إليه ، ثم يرفع البائع دعوى يطلب فيها الحكم ببطلات هذا العقد ،

وحينئذ يتطلب القانون أن يقوم البائع بشهر هذه الدعوى لتقوم لصالح البائع قرينة قانونية قاطعة على علم الكافة بالشائبة التي حاقت بعقد البيع فيحجم عن التعامل في العقار محل هذا العقد ، ويترتب على إشهار صحيفة الدعوى أن التصرف الذي يباشره المشتري في شأن العقار لا يحتج بع على البائع إذا ما صدر له الحكم بالبطلان وقام بالتأشير بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفة الدعوى أو في ذيل التأشير بها على حسب الأحوال .

وهناك إجراءات لإتمام التأشير الهامشي :

فلا يقتصر إجراء التأشير الهامشي على تدوين بيانات المحرر المراد التأشير بموجبه في هامش المحرر المشهر ، إنما يجوز أن يتم هذا الإجراء بأن يثبت مكتب الشهر العقاري المختص البيانات المادة التأشير الهامشي بها في ورقة من الأوراق الزرقاء المدموغة لتحرير العقود بمكاتب الشهر العقاري ومأمورياته ، تلحق بالمحرر المراد التأشير في هامشه بحيث تندمج معه إرفاقا ولا يكون هناك انفصام بينهما .

طلبات التأشير الهامشي :

تنص المادة (1/37) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم الطلبات الخاصة بالتأشير الهامشي لمكتب الشهر ، الذي تم فيه شهر المحرر المراد التأشير في هامشه " .

وتنص المادة (1/565) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" تقدم الطلبات الخاصة بالتأشير الهامشي لمكتب الشهر ، الذي تم فيه شهر المحرر ، المراد التأشير في هامشه " .

يتضح من هاتين المادتين أن طلبات التأشير الهامشي تقدم مباشرة الى مكتب الشهر العقاري المختص وهو المكتب الذي تم فيه شهر المحرر المراد التأشير في هامشه.

ويتعين على مكتب الشهر العقاري المختص قيد طلب التأشير الهامشي فور وروده إليه بدفتر أسبقية الطلبات دون تحصيل رسم قيد جديد عنه ، مع إخطار صاحب الشأن برقم وتاريخ القيد الجديد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، ويعطى الطالب إيصالا يفيد ذلك ، وبعد فحص الطلب وتبين صلاحيته للشهر ، يقوم الموظف المختص بشهر مضمونه وذلك بالتأشير الهامشي وإثبات ما يفيد ذلك بدفتر أسبقية تنفيذ طلبات التأشي الهامشي الذي يماثل دفتر الشهر في الشهر بطريق التسجيل .

وتكون الأفضلية للتأشير الهامشي الأسبق قيدا بهذا الدفتر دون اعتداد بأسبقية القيد بدفتر أسبقية الطلبات .

بيانات طلب التأشير الهامشي :

يقدم طلب التأشير الهامشي لأمين مكتب الشهر العقاري على نحو ما تقدم ، مشتملا على اسم الطالب ولقبه وصناعته وصفته إن لم يكن أصيلا فيورد اسمه ويقرنه بصفته في تقديم الطلب كوكيل أو وصى أو ولى أو قيم ...

وهكذا مع إيداع ما يثبت هذه الصفة بحافظة المستندات المقدمة مع الطلب ، على محل إقامته دون محل إقامة الأصيل ، فإن كان الطالب أصيلا ضمن الطلب بيانا بمحل إقامته .

ويشتمل الطلب كذلك على بيان نوع المحرر المراد التأشير بهامشه فيذكر أنع عبارة عن عقد بيع أو عقد مقايضة أو وصية أو عقد رهن رسمي أو صحيفة دعوى بطلان أو غير ذلك من المحررات ، مع إيضاح تاريخ ورقم شهره ، وبيان نوع السند الذي يتم التأشير بموجبه ، كحكم قضائي أو صحيفة دعوى أو إقرار ، مع إيضاح تاريخه ومضمونه والجهة التي صدر عنها وأسماء ذوي الشأن فيه ، فإن كان حكما أو صحيفة دعوى ، ذكر تاريخه والمحكمة التي أصدرته واسم الطالب المحكوم له واسم المحكوم عليه ومضمون الحكم ويكتفي بصدده ببيان منطوقه .

وتنص الفقرة الثانية من المادة (37) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويجب أن يكون الطلب مشتملا على اسم الطالب ولقبه وصناعته وصفته ومحل إقامته ، وعلى بيان نوع المحرر المتقدم ذكره وتاريخ ورقم شهره ، والسند الذي يبيح التأشير ، مع إيضاح تاريخه ونوعه ومضمونه والجهة التي يصدر عنها ، وأسماء ذوي الشأن فيه ، ويجب أن يكون مصحوبا بهذا السند وبسائر الأوراق المؤيدة له " .

وتنص الفقرة الثانية من المادة (565) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" ويجب أن يكون الطلب مشتملا على اسن الطالب ولقبه وصناعته وصفاه ومحل إقامته ، وعلى بيان نوع المحرر المتقدم ذكره وتاريخ ورقم شهره ، والسند الذي يبيح التأشير مع إيضاح تاريخه ونوعه ومضمونه والجهة التي صدر عنها وأسماء ذوي الشأن فيه ...." .

المستندات المرافقة لطلب التأشير الهامشي :

يجب أن يشتمل الطلب على حافظة مستندات تنطوي على السند الذي يتم التأشير بموجبه أى السند الذي يبيح التأشير الهامشي مستوفيا مقوماته القانونية ، فإن كان حكما تعين أن يكون نهائيا فلا يكفي أن يكون مشمولا بالنفاذ المعجل ، مستوفيا شكله القانوني لإسباغ صفة الحكم عليه ، فيجب أن يتضمن تاريخ إصداره والمحكمة اليت أصدرته وأسماء القضاة الذين أصدروه ومنطوقه وتوقيع رئيس الدائرة وأن يكون مختوما بخاتم المحكمة ، أما ما عدا ذلك فلا شأن لمكتب الشهر العقاري به فلا يحول دون التأشير به أن يكون صادرا من محكمة غير مختصة نوعيا أو ولائيا أو قيميا أو يكون مشوبا بالبطلان إذ يعصمه من كل ذلك صيرورته نهائيا ، كما يجب تقديم شهادة من المحكمة بنهائيته بفوات الطعن فيه بالاستئناف ، فإن كان صادرا من محكمة استئنافية كان نهائيا فلا يلزم تقديم شهادة بنهائيته ، ولا يحول دون التأشير بمنطوق الحكم أن يكون مطعونا فيه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر لأن الحكم يظل نهائيا ولو طعن فيه بأى من هذين الطريقين .

ويتسلم مقدم طلب التأشير الهامشي - فور تقديمه حافظة المستندات الى مكتب الشهر العقاري المختص - إيصالا من الموظف المختص الذي تلقى الطلب ، موضحا به الرقم المتتابع القيد به الطلب ، بدفتر أسبقية طلبات التأشير الهامشي ، وتاريخ اليوم ، وبيان موجز بالمستندات المرفقة مع الطلب .

فحص الطلب :

الأصل أن المحرر لا يشهر بالتسجيل إلا بعد مروره بمرحلتى الطلبات والمشروعات وبموجبهما يفحص طلب الشهر فحصا شاملا دقيقا فيضبط العاقر من حيث الموقع والحدود والمساحة على التفصيل الموضح سابقا والخاص بأحكام الشهر بطريق التسجيل ، وتستوفى مأمورية الشهر العقاري ومن بعدها مكتب الشهر العقاري كافة البيانات والمستندات اللازمة لتحقيق الملكية ومتى تم ذلك كله أشهر المحرر .

ولكن هناك حالات يشهر فيها المحرر دون قيام المأمورية أو المكتب بالإجراءات المتقدمة ، ومن ثم فإن الاختصاص بإجراء الشهر الهامشي يتوقف على ما اتبع بصدد المحرر المراد التأشير بهامشه ، ف٬ن كان الطلب الخاص به قد فحص فحصا دقيقا ، اختص مكتب الشهر العقاري بإجراء التأشير الهامشي ، أما إن كان التسجيل قد تم بدون ذلك ، أحال المكتب الطلب الى المأمورية المختصة وهى التي يقع العقار بدائرتها ، وحينئذ يمر طلب التأشير الهامشي بمرحلتى الطلبات والمشروعات ، فإن وجدت المأمورية الطلب مستوفيا للبيانات المقررة في مرحلة الطلبات أشرت على الطلب بالقبول للشهر ، ثم يمر بمرحلة المشروعات والشهر .

استيفاء طلب التأشير الهامشي :

تنص المادة (38) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- إذا تبين أمين مكتب الشهر أن طلب التأشير الهامشي لم يستوف ما يلزم لإجرائه من البيانات ، أبلغ الطالب أوجه النقص ، بمقتضى كتاب موصى عليه ، مصحوبا بإخطار وصول .

2- ويعين في هذا الكتاب أجل لتلاقي هذه الوجه لا يجاوز شهرا ، فإذا انقضى الأجل دون استيفاء الطلب ، أشر عليه الأمين بالحفظ مع إبداء الأسباب ، وأبلغ الطالب ذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول " .

وتنص المادة (573) من التعليمات على أنه :

" 1- إذا تبين لأمين المكتب أن طلب التأشير الهامشي ، لم يستوف ما يلزم لإجرائه من البيانات ، أبلغ الطالب بأوجه النقص ، بمقتضى كتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول .

2- ويعين في هذا الكتاب أجل تلاقي هذه الأوجه لا يجاوز شهرا – فإذا انقضى الأجل دون استيفاء الطلب ، أشر عليه الأمين بالحفظ مع إبداء الأسباب ، وأبلغ الطالب ذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول " .

مفاد ذلك أن مكتب الشهر يقع عليه التزام قانوني يوجب عليه فحص طلب التأشير الهامشي والمستندات التي تبيح إجراء هذا التأشير ، بحيث أن وجدها كافية لتقييد الحق العيني محل المحرر المشهر ، قام بالتأشير بمضمونها في هامش هذا المحرر ، أما أن تبين له من هذا الفحص نقص في بعض بيانات الطلب على نحو لا تفي بالغرض المقصود ، أو تبين له نقص في مستنداته ، فإنه يوقف التأشير ، مكتفيا برقم الأسبقية المعطى للطلب ، ويبلغ الطالب بأوجه النقص بمقتضى كتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول محددا به أجلا لتلافي هذه الأوجه .

تفسير عبارات التأشير الهامشي :

يراعى إذ كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها ، للتعرف على إرادة المتعاقدين .

أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاملين ، وفقا للعرف الجاري في المعاملات . (م 150 مدني)

يتبين مما تقدم أنه يجب النظر لجميع عبارات التأشير كوحدة واحدة تفسر بعضها بعضا فلا يقتصر القاضي على عبارة بمفردها دون باقي العبارات وإلا كان حكمه مشوبا بمسخ عبارات التأشير الهامشي .

ولا يقتصر البحث على عبارات التأشير الهامشي ، فقد لا تدل في ذاتها على حقيقة المراد منه ، وإنما يجب الرجوع الى المحرر الذي تم التأشير الهامشي بموجبه للوقوف على ما إذا كانت دلالته تتفق والعبرة التي تضمنها التأشير أم تتعارض معها ، ومن خلاصة هذا البحث يتم تفسير عبارات التأشير الهامشي ثم حسن النزاع على هدى ذلك .

فإن تم التأشير بموجب حكم نهائي ، التزم القاضي عند تفسيره لعبارات التأشير بما يدل عليه هذا الحكم ، ويكون له سلطة تفسيره كمستند مقدم في الدعوى وتكون سلطته في ذلك سلطة تامة لا يخضع فيها لرقابة محكمة النقض ، فله أن يفسره على أى وجهه تحتمله ألفاظه وله ألا يلتزم معناه الظاهر المتبادر للفهم ، مادام أنه يبنى تفسيره على اعتبارات معقولة مسوغة لعدوله عن المعنى الظاهر الى المعنى الذي رآه وأنه هو المقصود منها ، دون حاجة الى الرجوع الى ذات المحكمة التي أصدرت الحكم لتفسير حكمها .

وإن تم التأشير بموجب محرر آخر ، كان للقاضي سلطة تفسيره للتعرف على المقصود منه ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض متى كان تفسيره مما تحتمه عباراته ولا خروج فيه على المعنى الواضح له ولا يتقيد القاضي بما تفيده عبارة معنية منه وإنما بما يفيده في جملته باعتباره وحدة متصلة ، والمراد بالوضوح هو وضوح الإرادة وليس وضوح اللفظ .

أحكـــام النقـــض :

1. المقرر أن النص في الفقرة الأولى من المادة 150 من القانون المدني على أنه " إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين " ، يدل على أن القاضي ملزم بأن يأخذ عبارة المتعاقدين الواضحة كما هى ، ولئن كان المقصود بالوضوح هو وضوح الإرادة لا اللفظ ، إلا أن المفروض في الأصل أن اللفظ يعبر يصدق عما تقصده الإرادة ، فمتى كانت عبارة العقد واضحة في إفادة المعنى المقصود منها ، فإنه لا يجوز الانجراف عن مؤداها الواضح الى معنى آخر ، وعلى القاضي إذا ما أراد حمل العبارة على معنى مغاير لظاهرها ، أن يبين في حكمه الأسباب المقبولة التي تبرر هذا المسلك . (نقض مدني 1994/12/21 مجموعة محكمة النقض 45-3-304-1627)

2. جرى قضاء النقض على أنه ، ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في تفسير صيغ العقود والمحررات للوصول الى النية المشتركة لأطرافها من إبرامها ، مادامت لم تخرج في تفسيرها عن مدلولها ، وكان هذا التفسير سائغا ، إلا أنه لا يجوز لها – وهى تتناول تفسير المحررات – أن تعتد بما نفيده عبارة معينة من عبارات المحرر ، بل يجب عليها أن تأخذ بما تفيده العبارات بأكملها وفي مجموعها (نقض مدني 1984/2/21 مجموعة محكمة النقض 35-1-531-101)

حفظ الطلب :

يحفظ طلب الشهر إذا مضى شهر دون قيام صاحب الشأن باستيفاء الطلب .

تنص المادة (2/38) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويعين في هذا الكتاب أجل لتلاقي هذه الوجه لا يجاوز شهرا ، فإذا انقضى الأجل دون استيفاء الطلب ، أشر عليه الأمين بالحفظ مع إبداء الأسباب ، وأبلغ الطالب ذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول " .

يتبين من هذه المادة أنه إذا انقضت المهلة التي منحها المكتب للطالب لاستيفاء أوجه النقص التي اعترت طلب التأشير الهامشي ، دون أن يتقدم الطالب الى أمين المكتب بطلب مهلة جديدة ، أصدر الأمين قرارا مسببا بحفظ الطلب ، ويكفي في هذه الأسباب التنويه الى أوجع النقص وانقضاء المهلة الممنوحة للطالب ، ومتى صدر قرار الحفظ ، تعين على أمين المكتب إبلاغه للطالب بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ، ولا يلزم في الإبلاغ أن يتضمن أسباب القرار إذا للطالب إذ شاء أن يطلب الإطلاع عليها بالمكتب ، ومن ثم فإنه يكفي الإبلاغ بما يفيد حفظ الطلب .

ومتى صدر قرار الحفظ ، كان للطالب التظلم منه الى قاضي الأمور الوقتية ، أو التقدم بطلب جديد مستوفيا الأوجه التي لم يتضمنها الطلب السابق ، ويكون ذلك في حالة عدم وجود طلبات أخرى متعارضة إذ أنه يضير الطالب حرمانه من رقم الأسبقية المعطى للطلب محل قرار الحفظ .

ويستنفد أمين المكتب ولايته بالنسبة للطلب فور إصدار قراراه بحفظه حتى قبل إبلاغه للطالب ، فلا يجوز له العدول عنه لأى سبب من الأسباب كما لو كان سبب إصداره نقص مستند معين تبين أن الطالب كان قد قدمه ولم يتنبه إليه أمين المكتب ، وتدارك ذلك لا يكون إلا عن طريق التظلم لقاضي الأمور الوقتية ليأمر هو بإجراء التأشير الهامشي .

ويترتب على ما تقدم ، أنه إذا صدر قرار بحفظ الطلب وأبلغ للطالب ، ولم يتظلم منه خلال الميعاد المحدد للتظلم ، واكتفى بتقديم التماس لأمين المكتب ضمنه أن النقص المراد استيفاؤه متوافر بالطلب ، فقبل الأمين هذا الالتماس ، وعدل عن قرار الحفظ ، وأمر بإجراء التأشير الهامشي المطلوب ، وتقييد الحق العيني محل القرار المشهر ، فإن هذا التأشير يكون باطلا ، ولا يعتد به ، لأنه تم بغير الطريق الذي رسمه القانون ، ومن موظف فقد ولايته في إجرائه ، والنتيجة المترتبة على فقد هذه الولاية ، أنه إذا وجد طلب تأشير هامشي لاحق ، على طلب التأشير الهامشي الذي أصابه البطلان ، تعين الاستمرار في إجراءاته ، حتى إذا تم كان مفصلا على التأشير الهامشي الباطل .

تنص المادة (39) من قانون الشهر العقاري على أنه :

" لمن حفظ طلبه أن يطلب الى أمين مكتب الشهر في خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغ قرار الحفظ إليه رفع الأمر الى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التي قع مكتب الشهر بدائرتها .

يلاحظ من هذه المادة أنه يجوز لمن حفظ طلبه أن يطلب الى أمين مكتب الشهر حلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغ قرار الحفظ للمتظلم ، ويكفي أن يقدم الطلب الى مكتب الشهر العقاري خلال هذا الأجل حتى يعتبر أن التظلم قد رفع في الميعاد ، ولا يهم بعد ذلك التاريخ الذي يقدم فيه الطلب لقلم كتاب المحكمة أو لقاضي الأمور الوقتية ، لكن إذا قدم الطلب مباشرة الى قلم كتاب المحكمة من المتظلم ، تعين أن يتم ذلك خلال الميعاد المنوه عنه .

وميعاد العشرة أيام ، ميعاد طعن ، فلا يدخل فيه اليوم الذي تلقى فيه المتظلم الإبلاغ فيبدأ من اليوم التالي ويتم بانقضاء اليوم الأخير ما لم يصادف هذا اليوم عطلة رسمية فيمتد الميعاد الى أول يوم عمل يلي هذه العطلة ، ويضاف إليه ميعاد مسافة على النحو المقرر في قانون المرافعات .

ويتعين على القاضي لإصدار قراره خلال أسبوع من رفع الأمر إليه بإبقاء الرقم المعطى للطلب وإلغاء قرار الحفظ ، وإلزام مكتب الشهر بإجراء التأشير الهامشي أو برفض التظلم وتأييد قرار الحفظ المتظلم منه ، وذلك تبعا لتحقق ا, تخلف الشروط التي يتطلب القانون توافرها لإجراء التأشير الهامشي ، وبعد سماع إيضاحات صاحب الشأن ومكتب الشهر العقاري ، فإن قضى برفض التظلم ، اعتبر التظلم كأن لم يكن منذ صدور قرار الحفظ .

طلبات التأشير الهامشي المتعارضة :

تنص المادة (40) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" لا يجوز إجراء أى تأشير هامشي بمقتضى طلب لاحق ، من شأنه الإخلال بحق طالب التأشير ، إلا بعد انقضاء الميعاد المعين في المادة السابقة ، أو الفصل في تظلم الطالب على الوجه المبين فيها " .

وتنص المادة (575) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" لا يجوز إجراء أى تأشير هامشي بمقتضى طلب لاحق ، من شأنه الإخلال بحق طالب التأشير ، إلا بعد انقضاء الميعاد المعين في المادة السابقة ، أو الفصل في تظلم الطالب على الوجه المبين فيها " .

يتضح من نص هذه المادة أنه لا يجوز إجراء أى تأشير هامشي بموجب طلب لاحق من شأنه الإخلال بحق طلب التأشير السابق إلا بعد انقضاء الميعاد المقرر للنظلم من حفظ أو لفصل في تظلم الطالب لأنه ولما كانت طلبات التاشير الهامشي تقيد بدفتر أسبقية طلبات التأشير الهامشي بحسب سوم وساعة تقديم كل منها ، فإنه يتعين أن يتم التأشير بموجبها بحسب ترتيب قيدها بهذا الدفتر ، ولا يجوز التأشير بمضمون طلب لاحق إلا إذا صدر قرار بحفظ الطلب الأسبق المتعارض وانقضت عشرة أيام على إبلاغ قرار الحفظ لصاحبه ، إذ يتحصن القرار بذلك وتسقط الأسبقية المقررة للطلب ، فإن تظلم صاحبه من قرار الحفظ في الميعاد ، ظل رقم أسبقيته قائما

حتى يتم الفصل في التظلم بحيث إذ قضى بقبوله وإلغاء قرار الحفظ التزم مكتب الشهر العقاري بإجراء التأشير الهامشي بمضمون الطلب بذات أسبقيته ، أما إذا أصدر قاضي الأمور الوقتية قرارا بعدم قبول التظلم أو برفضه وتأييد قرار الحفظ ، سقط رقم أسبقية الطلب اعتبارا من تاريخ صدور قرار الحفظ وليس من تاريخ صدور قرار القاضي برفض التظلم على أنه إذا قام المكتب بإجراء التأشير الهامشي بمضمون طلب لاحق بمجرد انقضاء العشرة أيام من تاريخ إبلاغ قرار الحفظ ، فلا ينال من حجية هذا التأشير رفع التظلم ممن حفظ طلبه بشرط أن يكون المكتب على حق في إجراء هذا التأشير بسلامة إجراءات الإعلان على نحو ما تقدم وحينئذ يصدر القاضي قراره برفض التظلم وتأييد قرار الحفظ ، أما إذا تبين عدم سلامة إجراءات الإعلان على نحو ما تقدم وحينئذ يصدر القاضي قراره برفض التظلم وتأييد قرار الحفظ . أما إذا تبين عدم سلامة إجراءات الإعلان ، كان الإعلان باطلا فيوقف ميعاد التظلم ويكون التظلم مقبولا رغم انقضاء العشرة أيام المقررة لرفعه ، فإذا تبين للقاضي أن المتظلم محل في تظلمه ، قرر إلغاء قرار الحفظ وإجراء التأشير الهامشي ، وحينئذ تعود للطلب محل التظلم أسبقيته فيفضل التأشير الذي تم بمضمونه على التأشير الذي أجراه المكتب والمتعلق بالطلب اللاحق .

أما إن كان التأشير بمضمون طلب لاحق لا يؤدي الى الإخلال بحق صاحب الكلب الأسبق ، قام المكتب بإجراء هذه التأشيرات جميعا دون حاجة الى حفظ الطلبات السابقة .

مفاد ما تقدم أن الأسبقية المعطاة للطلب لا تسقط بمجرد صدور قرار أمين المكتب بحفظ الطلب بل بانقضاء ميعاد التظلم أو بصدور قرار القاضي برفض التظلم

نطاق التأشير الهامشي :

يمتد نطاق التأشير الهامشي الى كافة المحررات واجبة الشهر ، سواء تم شهرها بطريق التسجيل أو بطريق القيد ، ليؤشر بهامش شهرها بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن فيها ، فإن كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجل هذه الدعاوى ثم يؤشر في هامش تسجيلها بحكم البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع (التقايل) كما يؤشر بدعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية ودعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية في هامش شهر هذا الحق ثم يؤشر في ذيل التأشير بكل صحيفة بمنطوق الحكم الذي يصدر فيها ، فإن كان الحق العيني لم يشهر تسجل الصحيفة ثم يؤشر في هامش تسجيلها بمنطوق الحكم الذي يصدر فيها ، وتتم التأشيرات والتسجيلات بعد قيد صحيفة الدعوى بقلم الكتاب وإعلانها .

ومتى تم التأشير بالحكم فإن حق المدعى يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى ، ويشترط ذلك أن يتم التأشير بالحكم خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا حسبما نصت عليه المادة (17) من قانون الشهر العقاري بعد تعديلها ، ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير .

كما تتم حوالة الحقوق العينية التبعية المقيدة والتنازل عنها وشطبها بطريق التأشير الهامشي في هامش القيود المتعلقة بها ، فإن لم تمن هذه الحقوق مقيدة فلا تتم حوالتها أو التنازل عنها إلا بعد قيدها حتى يمكن التأشير في هامش قيدها بحوالتها أو التنازل عنها أو شطبها .

أمثلة لحالات التأشير الهامشي :

التأشير الهامشي يتطلب أن يكون المحرر محل التأشير مشهرا سواء بطريق التسجيل أو القيد ، حتى يؤشر في هامشه بمضمون المحرر المراد التأشير بموجبه .

ومن أمثلة حالات التأشير الهامشي ما يلي :

1. التأشير الهامشي بمنطوق الحكم النهائي الصادر في الدعاوى السالفة ، ويؤشر به في ذيل التأشير بالدعوى أو في هامش تسجيلها .

2. التأشير الهامشي بدعاوى استحقاق حق عيني عقاري أصلي ، ودعاوى صحة التعاقد على حق عيني عقاري أصلي .

3. التأشير الهامشي بدعاوى الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر المشهر ، من حيث وجوده أو صحته أو نفاذه ، كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع .

4. التأشير الهامشى بأمر قاضي الأمور المستعجلة بمحو التأشير أو التسجيل ، الذي يتم طبقا للمادة 15 شهر عقاري ، الخاصة بدعاوى الطعن في التصرف .

5. التأشير الهامشي بأمر قاضي الأمور المستعجلة بمحو التأشير ، الذي يتم طبقا للمادة 14 شهر عقاري ، بالدين العادي على المورث ، إذا كان سند الدين مطعونا قيد طعنا جديا .

6. التأشير الهامشي بحوالة الحق المضمون بقيد ، والحلول والنزول عن مرتبة القيد (م 19 شهر عقاري)

7. التأشير الهامشي بإنذار حائز العقار المنزوع ملكيته ، على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه ، وإلا سقط تسجيل التنبيه .

8. التأشير الهامشي بمحو الحقوق العينية التبعية ، التي يتم شهرها بطريق القيد ، على هامش القوائم وتجديدها ، سواء أكان المحو جزئا أو كليا .

محو التأشير الهامشي :

تنص المادة (18) من قانون الشهر العقاري على أنه :

" لكل ذي شأن أن بطلب الى قاضي الأمور المستعجلة محو التأشير المشار إليه في المادة (14) فيأمر به القاضي إذا كان سند الدين مطعون فيه طعنا جديا ،

كذلك للطرف ذي الشأن أن يطلب الى القاضي محو التأشير أو التسجيل المشار إليه في المادة (15) فيأمر به القاضي إذ تبين له أن الدعوى التي تأشر بها أو التي سجلت لم ترفع إلا لغرض كيدي محض " .

وتنص المادة (14) من ذات القانون على أنه :

" 1- يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث ، في تسجيل الإشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها .

2- ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه ، فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينينا ، وقام بشهره قبل هذا التأشير .

وتنص المادة (15) من القانون على أنه :

" 1- يجب التأشير في هامش سدل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى ، التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف ، الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجل تلك الدعاوى .

2- ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية ، أو التأشير بها عل حسب الأحوال ، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

3- وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها ، بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة " .

فتبين من هذه المواد أن القضاء المستعجل يقضي ببطلان التسجيلات أو التأشيرات في الحالتين الآتيين :

1. إذا كان سند الدين المؤشر به على هامش تسجيل حق الإرث مطعونا فيه طعنا جديا

2. إذا كانت الدعوى المسجلة أو المؤشر بها على هامش التسجيل الأصلي قد رفعت لغرض كيدي محض .

الأثر المترتب على محو التأشير أو التسجيل :

إذا حكم بمحو التسجيل أو التأشير وتنفذ الحكم زال أثر تسجيل الدعوى أو التأشير بها

وفي حالة صدور حكم موضوعي في الدعوى الأصلية لصالح الذي صدر ضده حكما بمحو التسجيل أو التأشير فيكون هذا الحكم له حجيته على الغير حتى ولو اكتسب حقا عينيا من الخصم على العقار بعد صدور حكم المحو لأن تسجيل الدعوى أو التأشير بها رغم محوه إلا أن فيه إعلام الغير بالسبب التي تستند إليه الدعوى ويعتبر مجرد العلم بالدعوى قرينة قانونية على سوء نية الغير .

رابعا : الشهر بطريق الإيداع

تنص المادة (54) من قانون الشهر العقاري على أنه :

" لا يسري هذا القانون على المحررات التي ثبت تاريخها ثبوتا رسميا قبل يناير سنة 1924 ولا على الأحكام التي صدرت قبل هذا التاريخ بل تظل هذه المحررات والأحكام خاضعة من حيث الآثار التي تترتب عليها لأحكام القوانين التي كانت سارية عنها .

وتنص المادة (57) من ذات القانون بعد تعديلها بالقانون رقم 25 لسنة 1976 على أنه :

" استثناء من أحكام الباب الثالث من هذا القانون – المتعلق بإجراءات الشهر – يجوز أن تشهر بطريق الإيداع على الوجه البين باللائحة التنفيذية المحررات التي تجيز القوانين الأخرى شهرها بهذا الطريق .

وكان نص المادة يجري قبل تعديلها على أنه استثناء من أحكام الباب الثالث من هذا القانون يجوز أن تشهر بطريق الإيداع على الوجه المبين باللائحة التنفيذية المحررات التي تثبت تاريخها قبل سنة 1924 من غير طريق وجود توقيع أو ختم لإنسان توفى .

وتنص المادة (36) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" في الأحوال التي يجيز القانون فيها الشهر بطريق الإيداع تنسخ صورة مصدق عليها من المحرر على الورق الأزرق المدموغ وتبع باقي الإجراءات المنصوص عليها في المواد التالية ويحفظ الأصل في مكتب الشهر .

فيتبين من هذه المواد أن الإيداع هو الطريق الرابع من طرق الشهر العقاري ويختص بشهر المحررات التي تجيز القوانين الخاصة شهرها بهذا الطريق .

المحررات التي تشهر بطريق الإيداع :

1- المحررات ثابتة التاريخ قبل أول يناير 1924 ، وهو تاريخ العمل بقانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923 ، ومتى ثبت تاريخ المحرر على محو ما تقدم كانت له حجيته دون حاجة لتسجيله ، بل أن قانون التسجيل نفسه قد نص في المادة 14 منه على عدم سريانه على المحررات التي ثبت تاريخها رسميا قبل تاريخ العمل به فتبقى هذه المحررات خاضعة من حيث الآثار التي تترتب عليها لأحكام القوانين التي كانت سارية عليها .

ويثبت التاريخ بكل إجراء رسمي من شأنه نفى الغش والتواطؤ عن بيانات المحرر ، فيكتسب المحرر تاريخا ثابتا رسميا إذا ذكره العاقدان وأوردا تفاصيله في إنذارات رسمية تبادلاها ، ويعتد بتاريخ المحرر العرفي ويعتبر تاريخا رسميا ثابتا متى ضمنا إنذاراتهما المتبادلة قبل العمل بقانون التسجيل تاريخ المحرر وتفاصيله ، كما يثبت التاريخ بوجه رسمي بإعطاء المحرر تاريخا ثابتا بمعرفة كاتب المحكمة وقيده في الدفتر المعد لذلك قبل العمل بقانون التسجيل .

ومن المبادئ العامة في إثبات التاريخ وجود توقيع أو أختام على المحرر لإنسان توفى إلا أن المشرع خرج على هذه المبادئ إذ تفشى تزوير التوقيعات وبصمات الأختام على محررات نسب صدورها لأشخاص متوفيين فلم يعتد بذلك وتطلب أن يكون التاريخ ثابتا بوجه رسمي حتى يمكن شهر المحرر بطريق الإيداع .

2- الأحكام القضائية التي صدرت قبل أول يناير 1924 ، سواء أصبحت نهائية في هذا التاريخ أو بعده طالما لن تلغ بناء على الطعن فيها ، وتمتد الحجية لها بالنسبة لما تضمنه منطوقها أو لما جاء بأسبابها المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق وهى التي لا يستقيم المنطوق بدونها ، فالحقوق العينية العقارية التي تضمنتها هذه الأحكام تكون حجة قاطعة على ثبوت الحق الوارد بها للمحكوم له شهرها بالإيداع في ظل قانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923 فإن لن تكن قد أشهرت بالإيداع في ظل هذا القانون ، جاز إشهارها في ظل قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 .

ويكفي لإجراء الشهر تقديم صورة رسمية من الحكم .

3- المحررات التي تنص القوانين على شهرها بطريق الإيداع ، وكان الشهر بطريق الإيداع قبل صدور القانون رقم 25 لسنة 1976 قاصرا على المحررات ثابتة التاريخ والأحكام القضائية على نحو ما تقدم ، وبصدور هذا القانون أضاف المشرع المحررات التي تنص القوانين على شهرها بهذا الطريق ، ومن القوانين التي نصت على الشهر بطريق الإيداع قانون نزع الملكية للمنفعة العامة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان القانون رقم 557 لسنة 1954 قد بين خطوات نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة التي تبدأ بصدور قرار بتقرير المنفعة العامة الذي ينشر بالجريدة الرسمية ، وحصر العقارات اللازمة ، وتحديد أصحاب الحقوق فيها ، وتقدير التعويضات ، وتنتهي إما بموافقة أصحاب الحقوق المذكورين

وتوقيعهم على نماذج نقل الملكية ، وإما بصدور قرار نزع الملكية ، ويتم انتقال الملكية في الحالين بإيداع تلك النماذج الموقعة من ذوي الشأن أو قرارات نزع الملكية في مكتب الشهر العقاري عملا بالمادة التاسعة من هذا القانون ، ونص في المادة العاشرة منه على أنه إذا لم يتم هذا الإيداع خلال سنتين من تاريخ نشر قرار المنفعة العامة (سقط مفعول هذا القرار بالنسبة للعقارات التي لم تودع النماذج أو القرار الخاص بها) ويهدف المشرع من ذلك الى حماية المصالح الخاصة بأصحاب الحقوق من تلك العقارات التي تأخر شهر نقل ملكيتها ، ومن ثم فهو جزاء نسبي لا يتعلق بالنظام العام وبالتالي لا يطرح على المحكمة إلا بناء على طلب صاحب الشأن فيه " (نقض 1981/11/12 طعن 1339 س48ق) وبأنه " مؤدى نص المادة 29 مكررا من قانون نزع الملكية المضافة إليه بالقانون رقم 13 لسنة 1962 أن قرار النفع العام – الصادر من رئيس الجمهورية أو الوزير المختص – لا يسقط بمضى سنتين على نشره في الجريدة الرسمية دون إيداع الاستمارات الخاصة بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري عملا بالمادة العاشرة من القانون إذا كان العقار دخل فعلا في مشروعات نفع عام تم تنفيذها بالفعل خلال مدة السنتين " (نقض 1986/4/20 طعن 2271 س54ق ، نقض 1985/1/31 طعن 1974 س50ق ، نقض 1983/1/16 طعن 1274 س48ق)

إجراءات الشهر بطريق الإيداع :

هناك عدة إجراءات يجب اتباعها عند شهر المحرر بطريق الإيداع .

تنص المادة (36) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري :

" في الأحوال التي يجيز القانون فيها الشهر بطريق الإيداع ، تنسخ صورة مصدق عليها من المحرر ، على الورق الخاص المشار إليه في المادة (19) وتتبع باقي الإجراءات المنصوص عليها في المواد التالية ، ويحفظ الأصل في مكتب الشهر .

وتنص المادة (562) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على الآتي :

" تتبع الإجراءات التالية في الشهر بطريق الإيداع :

1- تقدم المحررات والقرارات المطلوب شهرها الى مكاتب الشهر المختصة .

2- يثبت بدفتر الأسبقية والحركة بالمكتب المحررات والقرارات المقدمة لشهرها بطريق الإيداع حسب أسبقية تقديمها .

3- يجب أن تكون المحررات أو القرارات المقدمة للشهر بطريق الإيداع ، مكتوبة على الورق الخاص المدموغ ، موقعا عليها من أطراف التعامل ، ومصدقا عليها إداريا من الجهة الرسمية المختصة .

4- يحرر محضر إيداع على الورق الخاص المدموغ المعد للشهر ، بمعرفة أمين المكتب أو من ينوب عنه ، يذكر به تاريخ المحضر ، وسام ولقب محرره ، واسم طالب الإيداع ، ووصف شامل عن المحرر المودع ، يبين نوعه وأطرافه وأوصاف العقار ، وقيمة الثمن أو المقابل ، ويذيل هذا المحضر بتوقيع من قام بتحريره ، ثم يوضع عليه خاتم المكتب .

ويجوز تحير المحضر بظهر المحرر أو القرار أو الاستمارة المقدمة للشهر بطريق الإيداع .

5- في حالة تقديم المحررات أو القرارات المشار إليها على الورق الأبيض العادي ، تطالب الجهة طالبة الإيداع بنسخ صورة من المحرر أو القرار على الورق الخاص المدموغ ، يشهد عليها مكتب الشهر بمطابقتها للأصل ، ثم يحرر محضر إيداع على الوجه المبين بالبند السابق .

6- يثبت بدفتر الشهر بيانات المحرر ومحضر الإيداع طبقا لإجراءات الشهر ، مع مراعاة إثبات أن الشهر قد تم بطريق الإيداع .

7- تحفظ بمكتب الشهر أصول المحررات أو القرارات ، والنسخ المحررة منها على الورق الخاص المدموغ ومحاضر الإيداع ، وتعد من النسخة المحررة على الورق الخاص المدموغ ، وكذا من محضر الإيداع صورتان فوتوغرفيتان تسلم إحداهما للطالب ، وترسل الأخرى لدار المحفوظات .

8- على مكتب الشهر أن يضمن استمارة 15 عقاري بيانات ما تم شهره بطريق الإيداع ، لتعلينه على المراجع المساحية " .

يتضح من هاتين المادتين أن إجراءات الإيداع تبدأ بتقديم طلب إيداع المحرر لمكتب الشهر العقاري الذي يقع العقار بدائرة اختصاصه ، مرفقا به حافظة منطوية على أصل المحرر ويقيد الطلب بدفتر إيداع المحررات ويكون رقم قيده به هو رقم أسبقيته ، ويحرر عن الإيداع المتعلق بالمحررات ثابتة التاريخ قبل أول يناير 1924 محضر بحضور شاهدين يذكر فيه التاريخ واسم ولقب الموظف الذي حرره واسم طالب الإيداع ولقبه وجنسيته ومحل إقامته واسم أبيه وجده لأبيه وأسماء الشاهدين ولقبهما وجنسيتهما ومحل إقامتيهما ووصف شامل للمحرر المودع يبني نوعه والطرفين ومساحة العقار ومشتملاته والثمن وشكل الورق ونوع الحبر والتصحيحات والتحشيرات وطريقة إثبات تاريخ المحرر قبل سنة 1924 ثم يذيل هذا المحضر بتوقيعات الموظف وطالب الإيداع والشاهدين ويعطى هذا المحضر رقم مسلسل كل سنة على حدة .

بعد الانتهاء من عمل المحضر الخاص بالبيان المساحي وتحقيق وضع اليد وإقرار المكتب الهندسي لذلك ، تنسخ صورة طبق الأصل من محضر الإيداع على الورق الأزرق المختوم كما تنسخ صورة طبق الأصل من المحرر يصدق على توقيع ذوي الشأن ويشهد عليها مكتب الشهر بأنها طبق الأصل ، ويقيد المحضر بدفتر الشهر بحسب تاريخ وساعة تقديمه للمكتب ، وبذلك يتم شهر المحرر .

وتسلم صورة فوتوغرافية من المحضر وأصل المحرر لصاحب الشأن ، كما ترسل صورة لمأمورية الضرائب العقارية بالحى لنقل التكليف وأخرى لإدارة المحفوظات بالمكتب الرئيسي للشهر العقاري لحفظها به .

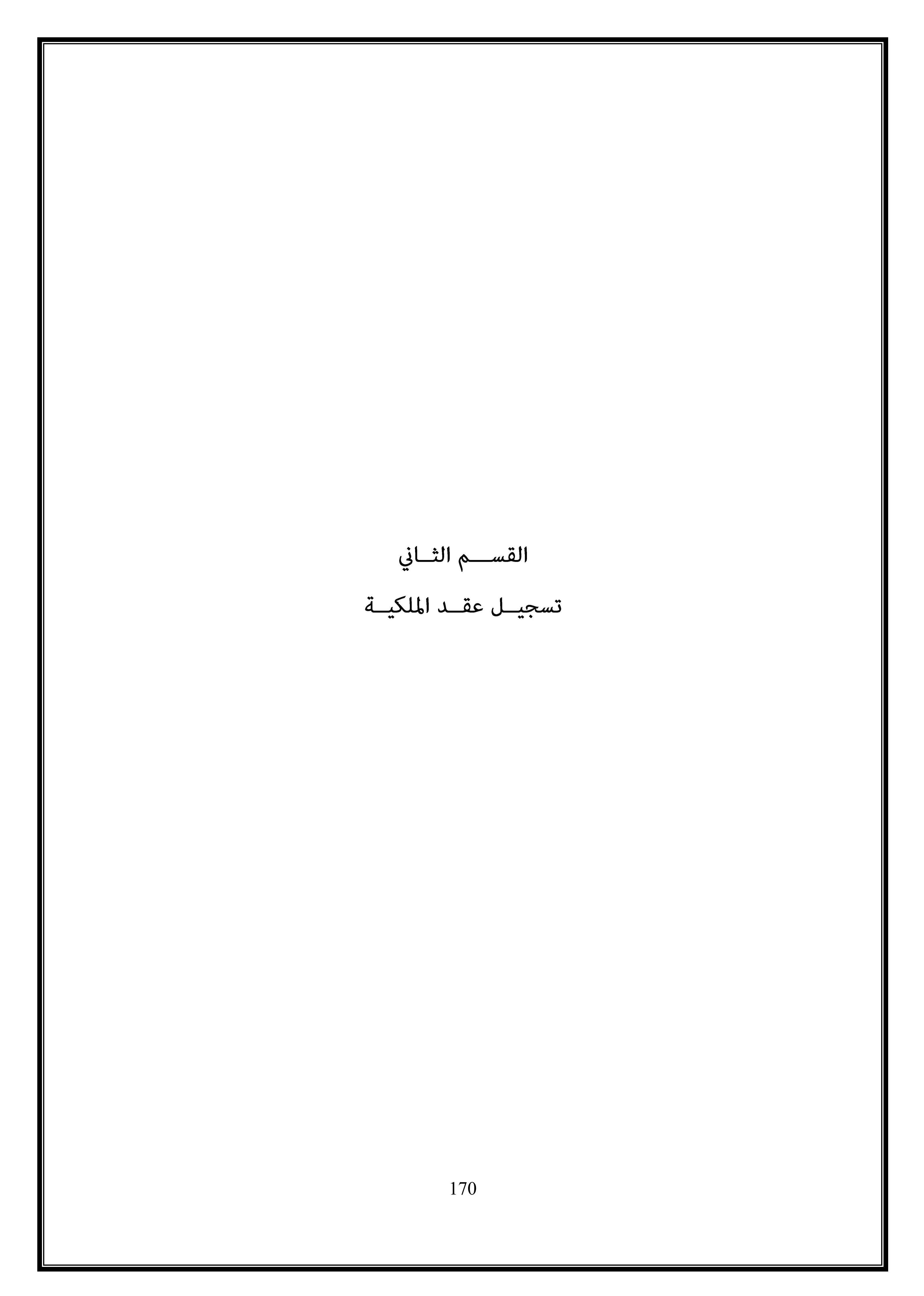
**حجية الشهر بطريق الإيداع :**

يقتصر الشهر بطريق الإيداع يقتصر على إيداع المحرر بحالته بمكتب الشهر العقاري المختص دون أن يمر الطلب بمرحلتى الطلبات والمشروعات ، ولما كانت الملكية في ظل القانون المدني القديم وقبل العمل بقانون التسجيل في أول يناير 1924 تنتقل فيما بين المتعاقدين بمجرد التعاقد دون حاجة إلى إشهار ، فإن الملكية الثابتة في محرر ثابت التاريخ قبل أول يناير 1924 تكون قد انتقلت بالفعل منذ تاريخ إبرام هذا المحرر وليس لشهره بطريق الإيداع إلا تقرير لأمر واقع فيما بين المتعاقدين وتيسيرا للإثبات ، ذلك أن الاحتفاظ بالمحرر الثابت التاريخ قبل أول يناير 1924 دون شهره بطريق الإيداع لا ينال من حجيته فيما يتعلق بثبوت الملكية لمن صدر المحرر لصالحه ، وقد يفيد الشهر بجعل التصرف نافذا في مواجهة الغير إذ كان القانون المدني القديم يتطلب الشهر لنفاذ التصرف بالنسبة للغير .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن المادة (14) من قانون التسجيل (القديم 1923/18) قد نصت على عدم سريانه على المحررات التي ثبت تاريخها رسميا قبل تاريخ العمل به (وهو أول يناير سنة 1924) بل هذه المحررات تبقى خاضعة من حيث الآثار التي تترتب عليها لأحكام القوانين التي كانت سارية عليها " (نقض مدني 1936/5/21 مجموعة القواعد القانونية 1-431-19) وبأنه " مشتري العقار بعقد غير مسجل – ولو كان تاريخه ثابتا قبل تاريخ العمل بقانون التسجيل – ليس له حق الاحتجاج بعقده قبل الغير الذي قام بتسجيل عقده وحفظ حقه ، أما ثبوت التاريخ – وهو الذي نصت عليه المادة (14) من قانون التسجيل – فكل ما يترتب عليه من أثر ، هو إعمال أحكام انتقال الملكية السابقة على صدوره فيما بين المتعاقدين فقط ، دون الغير ، بعد أن جعلت المادة الأولى من هذا القانون انتقال الملكية متوقفا على التسجيل ، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير " (نقض مدتي 1950/5/11 مجموعة القواعد القانونية 1-431-22)

وبالتالي تم الشهر بطريق الإيداع ، لينظر لتاريخ المحرر لاعتباره الوقت الذي انتقلت فيه الملكية فيما بين المتعاقدين دون اعتداد في هذا الصدد بتاريخ قيد محضر الإيداع بدفتر الشهر ، ويسري ذلك بالنسبة للأحكام القضائية الصادرة قبل أول يناير 1924 .

أما المحررات التي نصت القوانين على شهرها بطريق الإيداع ، وهو إجراء استحدثه المشرع في عام 1976، فإن الملكية لا تنتقل بموجبها إلا من تاريخ شهرها وهو تاريخ قيدها بدفتر الشهر ، ذلك أن صدور التصرفات العقارية لا تنتقل إلا بالشهر ومن تاريخ إجرائه .



# القســـم الثـــاني

## تسجيـــل عقـــد الملكيـــة

## [تسجيــل عقــد بيــع عقــار ]

وعقد البيع هو عقد يلتزم البائع بموجبه أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر مقابل ثمن نقدي . (م 418 مدني)

فيتضح من هذا التعريف أن عقد البيع ملزم للجانبين ، فالبائع ملزم ينقل ملكية المبيع للمشتري وتقديم مستندات الملكية وكافة المستندات اللازمة للشهر إذا كان المبيع عقار ، كذلك المشتري ملزم بدفع الثمن النقدي المتفق عليه .

كما يتضح أن عقد البيع عقد رضائي لم يشترط القانون لانعقاده شكلاً خاصاً بل ينعقد بمجرد تراضي كل من البائع والمشتري ، فمتى تم الاتفاق على البيع والمبيع والثمن فقد تم البيع دون حاجة الى ورقة رسمية أو حتى عرفية فمجرد تطابق القبول والإيجاب يكفي . (السنهوري ص 44 الجزء الرابع)

فمما سبق يتبين أن عقد البيع لا يتم إلا إذا تلاقت إرادة المتعاقدين على القيام بالالتزام بالبيع ونفاذه ، فيلتزم البائع بكافة الالتزامات التي يفرضها عليه القانون ، ويلتزم المشتري بكافة الالتزامات التي تتولد عن البيع وبالتالي يكون العقد ملزم كليهما ولا يجوز لهما التحلل من التزاماتهما إلا إذا فسخ العقد .

**عقد بيع العقار :**

يلاحظ أن الملكية في العقار لا تنتقل إلا بالتسجيل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ، فبدون التسجيل تبقى الملكية على ذمة المتصرف . (م9 ق 1946/114) الخاص بتنظيم الشهر العقاري . (السيد عرفة ، الملكية العقارية ، الجزء الأول ص36)

وترى المادة 204 مدني على أن الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عيني آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل . (السنهوري ، الجزء الرابع ص353)

فيتضح مما تقدم أن التسجيل شرط لانتقال الملكية ، وأن المشتري لا يصبح مالكا للعين المبيعة طالما عقد البيع لم يسجل وبالتالي لا يحق له رفع دعوى استحقاق على البائع يطالب فيها بتثبيت ملكيته على تلك العين المبيعة . (السنهوري ، الجزء الرابع ص392)

**تسجيل عقد بيع العقار :**

وللسير في إجراءات تسجيل عقد بيع العقار يتم أولا : تقديم طلب التسجيل .

ويقدم طلب الشعر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ويكون الطلب مكون من أربع نسخ متطابقة ، ويحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، لكن يجوز تقديم الطلب على غير هذا النموذج على أن يتضمن البيانات الواردة به . ( م19 من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق)

فأول خطوة لتسجيل الطلب هى تقديمه لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة على أن يقدم هذا الطلب على النموذج الذي يصرف من ذات المأمورية ويصدر به قرار من وزارة العدل ويتكون كل نموذج من ثلاث نسخ متطابقة نظير رسم قدره مائتان وخمسون مليماً .

وتحرير الطلبات على هذه النماذج ليس إلزاميا بل يجوز تقديمها على ورق أبيض عادي شر ط أن يتضمن البيانات الواردة بالنماذج .

وتتم إجراءات الشهر في كل الأحوال بناء على طلب أصحاب الشأن أو من يقوم مقامهم (م20 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري)

وتنص المادة (19) من ذات التعليمات على أنه :

يجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف إليه في العقود والإشهادات أو ممن يكون المحرر لصالحه في غير ذلك كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام .

ويتم توقعيهم أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب وذلك عن طريق البطاقة الشخصية أو العائلية أو أى مستند رسمي آخر يقوم مقامها .

ويتم حفظ أصل الطلب والتماسات تعديله بملف يكون في عهدة موظف خاضع لإشراف رئيس المأمورية ، وذلك بعد سداد الرسوم المستحقة . (السيد عرفة ، الملكية العقارية ، الجزء الأول ص107)

ثم يقيد الطلب بدفتر أسبقية الطلبات ويسلم عنه إيصال برقم الطلب والمستندات المرفقة بموجب حافظة مستندات .

وإذا اتضح للمأمورية بعد قيد الطلب أنه يقع في غير اختصاصها فعليها إحالة أوراق الطلب ومستنداته الى المأمورية المختصة مع إخطار صاحب الشأن بخطاب موصى عليه بعلم وصول مع التأشير بذلك قرين الطلب بدفتر أسبقية الطلبات .

ويتعين على المأمورية المحال إليها أوراق الطلب قيده بدفتر أسبقية الطلبات بمجرد ورود أوراقه إليها دون تحصيل رسم قيد جديد عليه مع إخطار صاحب الشأن برقم وتاريخ القيد الجديد بخطاب مسجل بعلم الوصول . (المنجي ، مجلد 2 ص41)

**دفتر أسبقية الطلبات :**

فبعد أداء الرسم المستحق على طلب الشهر يتم قيده بدفتر أسبقية الطلبات الخاص بمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بحسب تواريخ وساعات تقديم الطلبات .

ويخصص لكل مكتب دفتر أسبقية تقيد به طلبات الشهر الخاصة به بأرقام متتالية بحسب أسبقية تقديمها مع ذكر تاريخ اليوم والساعة ويكون هذا الدفتر مرقم الصفحات وموقعا عليه من الأمين العام أو من ينيب عنه .

ويتم قفل دفتر أسبقية الطلبات بوضع خط بالمداد الأحمر على السطر التالي مباشرة لآخر طلب تم قيده كما يجب عدم ترك أى فراغات بين كل قيد وآخر خوفا من حدوث أى عبث بالدفتر كإضافة طلب آخر بعد قفل الدفتر .

ويتولى قيد الطلبات بهذا الدفتر العضو الفني المختص ويتعين عليه التوقيع بخط واضح عند انتهاء العمل في الدفتر يوميا مع بيان التاريخ على أن تراجع البيانات المثبتة فيه على المحررات والقوائم الخاصة بها ويؤشر بذلك من أمين المكتب أو من ينيب عنه مع توقيعه مقرونا بالتاريخ ، ويمتنع إجراء أى كشط أو محو أو شطب أو تحشي في هذا الدفتر .

فمما سبق يتضح أن دفتر أسبقية الطلبات يعد أهم سجل في مأمورية الشهر العقاري ، لأنه يحدد رقم أسبقية الطلب والذي يحدد بدوره الأسبقية بين الطلبات المتعارضة ، كما يدون به بيانات الطلبات المقدمة للشهر بوضوح في الخانات المخصصة ، بالإضافة الى بيان المستندات المقدمة مع الطلب وذكر تاريخها ونوعها وجهة إصدارها كذلك تاريخ إحالتها للمكتب الهندسي وتاريخ إعادتها منه ويثبت فيه توقيع أصحاب الشأن بالاستلام . (أنور طلبة ، الجزء الثاني عشر ص424 ، المنجي ، مجلد 2 ص23)

فالقيد بدفتر أسبقية الطلبات هو الذي يحدد الأسبقية بين الطلبات المتعارضة ، ويجب على المأمورية الالتزام بهذه الأسبقية عند فحصها للطلبات وعند إرسال إخطارات القبول للشهر ، حيث يتعين عليها إرسال إخطار القبول لصحاب الطلب الأسبق المتعلق بذات العقار ثم تنتظر فترة زمنية مساوية لذلك الفترة التي تفصل بين القيدين ثم ترسل إخطار القبول لصاحب الطلب اللاحق

وذلك حتى يتمكن صاحب الطلب الأسبق من تقديم مشروع محرره للمأمورية وقيده بدفتر أسبقية المشروعات قبل صاحب الطلب اللاحق ، ويتم تدوين الطلبات حسب تواريخ وساعات تقديمها بدفتر الأسبقية .

إحالة طلب التسجيل الى المكتب المساحي الهندسي لمراجعته من الناحية المساحية:

فبعد قيام المأمورية المختصة بفحص الطلبات المقدمة إليها من الناحية القانونية عليها إحالة هذه الطلبات الى المكتب المساحي الهندسي لمراجعته من الناحية المساحية ، على أن يتم ذلك في نفس يوم تقديم الطلب للمأمورية وقيده بدفتر أسبقية الطلبات حتى يسهل تحديد الحالات التي يقدم فيها أكثر من طلب عن نفس عقار التعامل ، وبالتالي تحدد الأسبقية عند تزاحم الطلبات .

فيقوم المكتب المساحي الهندسي بمراجعة الطلبات من الناحية المساحية خاصة فيما يتعلق بمعاينة العقار على الطبيعة للتثبت من مطابقة موقعه ومسطحه وحدوده مع مستندات التمليك ، وكذلك ما يتعلق بفحص المكلفات لتعيين التكليف الواجب النقل منه .

ويتعين على المكتب المساحي الهندسي المختص موافاة المأمورية بموقف كل طلب وتحديد نوع المعاينة المطلوبة للعقار ، وعلى مأمورية الشهر المختصة إعادة كشف التحديد الوارد إليها من المكتب الهندسي ما لم يدون به اتساع عرض الشارع ومعتمد من رئيس المكتب ومختوم بخاتم شعار المكتب الرسمي .

وقبل ختمه (قابل للشهر) يتعين على المراجع الهندسي بالمأمورية التحقق من صحة بيان عرض الشارع من واقع الخرائط بالمكتب المساحي الهندسي .والتوقيع على كشف التحديد والبحث الهندسي بنتيجة الفحص .

وتنص المادة 1/32 من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

يجب أن يتم فحص الطلب فور إعادته الى المأمورية من المكتب الهندسي فحصا شاملا وحصر أوجه النقص إن وجدت دفعة واحدة على ألا تتجاوز مراجعة الطلب خمسة أيام من تاريخ وروده الى المأمورية كما يجب فحص المستندات التي تقدم من أصحاب الشأن فور تقديمها وإخطارهم بملاحظات المأمورية عليها .

وتنص المادة (26) من قانون الشهر العقاري والتوثيق 114 لسنة 1946 على أن :

تعيد المأمورية للطالب نسخة من الطلب مؤشرا عليه برأيها في قبول إجراء الشهر أو بيان نا يجب أن يستوفى فيه فإذا لم يتقدم الطالب لتسلم هذه النسخة خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليها أرسلت إليه في محل إقامته المبين في الطلب بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول .

**بيانات طلب التسجيل :**

يجب أن يتضمن طلب التسجيل كافة البيانات المتعلقة بأطراف المحرر وأيضا البيانات المتعلقة بالعقار وكذا بيان موضوع المحرر وبيان المقابل ، وكذا البيانات الخاصة بالتكليف بالإضافة إلى البيانات الخاصة بأصل حق الملكية محل السجيل

...وسوف نتناول هذه البيانات بشيء من التفصيل :

(1) البيانات المتعلقة بأطراف المحرر :

ويقصد بها البيانات الدالة على شخصية كل من البائع والمشتري كالاسم ثلاثي ، والسن والديانة والجنسية والمهنة ومحل الإقامة .

ويشترط في تسجيل عقد العقار وجود توكيل خاص من البائع أو المشتري للوكيل المحامي لإتمام عقد البيع والسير في إجراءات تسجيله وبناء عليه لا يكفي التوكيل الرسمي الوارد في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها لنوع العمل القانوني المخول للمحامي .

وتنص المادة (702) مدني على أنه :

لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة وبوجه خاص في البيع والرهن والتبرعات والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء .

الوكالة الخاصة في نوع معين من أنواع الأعمال القانوني تصح ولو لم يعين محل هذا العمل على وجه التخصيص إلا إذا كان العمل من التبرعات .

والوكالة الخاصة لا تجعل للوكيل صفة إلا في مباشرة الأمور المحددة فيها وما تقتضيه هذه الأمور من توابع ضرورية وفقا لطبيعة كل أمر وللعرف الجاري.

ويتضح من نص هذه المادة أن عقد الوكالة يجب أن يتوافر فيه الشكل الواجب توافره في العمل القانوني الذي يقوم به الوكيل لحساب الموكل إلا في حالة وجود نص قانوني يقضي بغير ذلك وأن الوكالة العامة الواردة في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تحول الوكيل إلا في أعمال الإدارة فقط كالإيجار الذي لا تزيد مدته عن ثلاث سنوات وأعمال الحفظ ووفاء الديون واستيفاء الحقوق وأعمال التصرف التي تقتضيها الإدارة كبيع المحصول أو المنقول سريع التلف .

وأن الوكالة الخاصة ، فتكون في كل عمل ليس من أعمال الإدارة كالبيع والصلح والتبرعات والرهن والإقرار من التحكيم .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إبرام النائب عقود باسم الأصيل في حدود نيابته . انصراف آثاره من حقوق والتزامات الأصيل .

التعرف على مدى سعة الوكالة . مناطه . الرجوع إلى عبارة التوكيل ذاته وما جرى به نصوصه والملابسات التي صدر فيها ظروف الدعوى صدور توكيل من الطاعن للمطعون ضده الأول يخوله التوقيع نيابة عنه على العقود في بيع وشراء ورهن الأراضي وإدارة شركة التضامن القائمة بينهما . مؤداه . إبرام الوكيل عقد القرض المضمون بالرهن العقاري مع البنك المطعون ضده باسم الشركة ورهن قطعة أرض مملوكة للأخير

ضمانا لهذا القرض . أثره . صيرورة الطاعن مسئولا في أمواله الخاصة عن ذلك القرض بالتضامن مع باقي الشركاء وانصراف الرهن إليه ., اعتباره كفيلا متضامنا وراهنا . (نقض مدني 1999/3/28 ، الطعنان 348 ، 395 لسنة 61ق ، نقض مدني 1997/10/26 ، مجموعة محكمة النقض 48-2-1151-214)

نخلص مما تقدم أنه يشترط عند تسجيل عقد عقار وجود توكيل خاص من المشتري أن البائع للوكيل المحامي للسير في إجراءات تسجيل العقد .

وقد أكدت تعليمات مصلحة الشهر العقاري على ضرورة وجود توكيل خاص في البيع والتسجيل وذلك بقولها . لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإجارة وبوجه خاص في البيع .

وبناءَ عليه فالتوكيل العام الرسمي الوارد في ألفاظ عامة لا تخصيص فيها لنوع العمل القانوني المخول به المحامي لا يكفي عند السير في إجراءات بتسجيل عقد عقار.

ويراعى امتناع وكيل وكيل المحامي عن تقديم الطلب للشهر لأنه يشترط أن يقدمه الوكيل الأصلي وذلك طبقا لتعليمات الشهر العقاري .

(2) البيانات المتعلقة بالعقار :

كبيان موقعه ومساحته وصدوده ، فإن كان من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبينة وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد ، كما يرفع قياس مساحة العقار على الطبيعة ، وتحدد الجهات الأربع الأصلية له على أن يذكر في كل حد من هذه الحدود الأربع والاسم الثلاثي للجار والأطوال المساحية التي بينه وبين العقار محل التسجيل ، وحقوق الارتفاق المقررة التي قد توجد بين الجيران بعضهم البعض .

(3) موضوع المحرر المراد شهره وبيان المقابل :

فيجب أن يوضع بالطلب موضوع المحرر المراد شهره (بيع ، رهن ، دعوى) وبيان المقابل أو مقدار الدين إن وجد .

وتظهر أهمية بيان المقابل في التأكيد على صحة وجود التصرف قانونا من عدمه

(4) البيانات الخاصة بالتكليف :

فلابد أن يشتمل المحرر على البيانات الخاصة بالتكليف ، وذلك إذا كان موضوع المحرر يقتضي تغييرا في دفاتر التكليف .

والتكليف أو المكلفة أو شهادة التمويل كلها تدل على معنى واحد وهو الشهادة الضريبية التي تصدر من مراقبة الإيرادات بكل حى من أحياء المحافظات .

وتتضمن هذه الشهادة عدة بيانات وهى اسم طالب الشهادة وتاريخ الطلب ورقم قيده بوحدة الضريبة على العقارات المبينة بمراقبة الإيرادات بالحى المختص الواقع في دائرته العقار الممول ، والشخص الممول باسمه العقار ووصف للعقار بعد الإطلاع على سجلات الضريبة على العقارات المثبتة وقيمة صافي التقدير السنوي على العقار .

مدى حجية شهادة التكليف في إثبات ملكية العقار المطلوب تسجيله :

فبالنسبة لحجية شهادة التكليف أو المكلفة أو التمويل في إثبات ملكية العقار المطلوب شهره عن طريق عن طريق التسجيل طبقا لحكم المادة 1/9 من قانون الشهر العقاري 114 لسنة 1946 ، فإن المقرر قانونا أن هذه الشهادة ليست بذاتها دليلا على كسب الملكية ، كما تضمنت البيانات السالفة صراحة ، فإن هذه الشهادة لا تعد وحدها سندا لنقل الملكية ، ذلك أن قيد اسم شخص ذاته في السجلات التي تعدها الدولة لجباية الضرائب العقارية – لا يعدو أن يكون قرينة بسيطة على الملكية قابلة لإثبات العكس

وقد قضت محكمة النقض بأن " لكسب الملكية أسباب حددها القانون ليس من بينها قيد اسم شخص بذاته في السجلات ، التي تعدها الدولة لجباية الضرائب على العقارات المبنية ، مما ينتفي معه استدلال الطاعن بتكليف العقار مثار النزاع بتسم مورثهما وحده ، قيما هو نائي بين الطرفين من جدل حول الملكية ، ومن ثم لا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع " (نقض مدني 1972/12/5)

وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن أسباب الملكية التي حددها القانون ، ليس من بينها قيد اسم شخص ذاته في السجلات التي تعدها الدولة لجباية الضرائب على العقارات ، بما لا يجوز معه الاستدلال على ملكية المطعون ضدها الثانية لعقار النزاع بتكليف العقار باسمها وحده " (نقض مدني 1984/1/24 ، نقض مدني 1986/4/16، طعن 500 لسنة 51ق)

وبأنه " القضاء بعدم قبول دعوى صحة التعاقد ، على مجرد القول بعدم استيفاء ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع ، يعد مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه .

إقرار المطعون ضده في عقد البيع ، بأنه باع للطاعن شقة مفرزة بعقار تتعادل مع صحة شائعة فيه ، وبخضوع البيع لقواعد ملكية الطبقات المنصوص عليها في المواد من 856 حتى 869 مدني .

إصراره على أن البيع لمشتري شقق العقار – ومنهم الطاعن – ينصب على حصة شائعة ، وامتناعه عن تقديم المستندات اللازمة لتسجيل ملكية تلك الشقق مفرزة ، وتقاعسه عن تمويل العقار باسمه . خطأ يرتب مسئوليته العقدية ، ويوجب اعتبار الشرط الواقف في العقد – المتمثل في تعليق التزامه بنقل الملكية للطاعن ، على استخراج شهادة تمويل العقار ، وعلى تشكيل اتحاد ملاك ، وقيام جميع المشترين بالتسجيل – متحققا حكما .

مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضاؤه بعدم قبول دعوى الطاعن بصحته ونفاذه ، على مجرد القول بأنه لم يستوف ما اتفق عليه في العقد من استخراج شهادة التمويل باسم البائع ، وتشكيل اتحاد ملاك . بعد مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه " (نقض مدني 2001/2/13 ، طعن 5414 لسنة 63ق)

(5) البيانات الخاصة بأصل حق الملكية :

من البيانات التي يجب أن أن يشتمل عليها طلب التسجيل هى البيانات الخاصة بأصل حق الملكية ، وذلك في العقود والإشهادات وكذلك أحكام صحة التعاقد والقسمة وتثبيت الملكية إذا يثبت على الإقرار بأصل الحق أو التسليم للمدعى بطلباته وأحكام توثيق الصلح وإثبات ما انفقوا عليه في محضر الجلسة وأوامر الاختصاص وذلك طبقا للمادة 6/22 من القانون 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري .

وتنص المادة (23) من القانون 1946/114 بتنظيم الشهر العقار على أنه :

" لا يقبل من المحررات فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني ، وفقا لأحكام المادة السابقة إلا :المحررات التي سبق شهرها .

المحررات التي تتضمن تصرفا إلى ما بعد الموت ، قبل العمل بأحكام هذا القانون .

المحررات التي تثبت تاريخها قبل سنة 1924 ، من غير طريق وجود توقيع أو ختم الإنسان المتوفى

المحررات التي تحمل تاريخا سابقا على سنة 1924 ، إذا كان قد أخذ بها قبل العمل بأحكام هذا القانون ، في محررات تم شهرها ، أو نقل التكليف بمقتضاها لمن صدرت لصالحه .

وذلك كله بشرط عدم تعارض هذه المحررات مع مستندات المالك الحقيقي .

فمن نص المادة يتضح أن القانون قد حصر المحررات التي تقبل الإثبات أصل الملكية في المحررات سالفة الذكر .

أما في حالة عدم استناد أصل الملكية على أحد هذه المحررات وطلب صاحب الشأن الاستناد إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية فتعين على المأمورية التحقق من وضع اليد أولاً قبل إحالة الطلب إلى مكتب الشهر .

وتنص المادة (23) مكرراً من ذات القانون على أنه :

" 1- إذا كان أصل الملكية أو الحق العيني محل طلب الشهر ، لا يستند إلى أحد المحررات المنصوص عليها في المادة السابقة ، وطلب صاحب الشأن إسناده إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فعلى المأمورية تحقيق وضع اليد ، للتثبيت من مدى توافر شروطه وفقا لأحكام القانون المدني ، ثم تحيل الطلب إلى مكتب الشهر مشفوعا برأيها

2- وتتولى لجنة تشكيل بمكتب الشهر ، برئاسة أمين المكتب وعضوية أقدم اثنين من الأمناء المساعدين والأعضاء الفنيين ، النظر في الطلب والاعتراضات المقدمة بشأنه ، وتصدر قراراها مسببا بقبول الطلب أو رفضه .

3- وتبين اللائحة التنفيذية الإجراءات التي تتبع في تحقيق وضع اليد ، والمستندات الواجب تقديمها ، وطرق النشر والإعلان وكيفية الاعتراض أمام اللجنة.

4- ويستحق على الطب رسم نسبي قدره 1% من قيمة العقار أو الحق العيني موضوع الطلب ، فضلا عن مصروفات النشر والانتقال .

5- ولا تسري أحكام الفقرات السابقة على العقارات المنصوص عليها في المادة 97 من القانون المدني ولا الأراضي الفضاء ، كما لا تخل أحكام هذه المادة بحق ذوي الشأن في الالتجاء إلى القضاء العادي للمنازعة في موضوع الطلب " .

أى أن المحررات التي تقبل لإثبات أصل الملكية تنحصر في أربعة محررات هى :

محررات شبق شهرها .

محررات متضمنة تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت تم قبل 1947 أو توقيع إنسان توفى قبل هذا التاريخ .

محررات تحمل تاريخ سابقا على سنة 1924إذا كان أخذ بها في محررات تم شهرها أو نقل التكليف بمقتضاها لمن صدرت لصالحه .

.... وسنتناول كل نوع من هذه المحررات على حدة بشيء من التفصيل :

(1) المحررات التي سبق شهرها :

النوع الأول من المحررات التي تقبل في إثبات أصل الملكية محل التسجيل ، والتي حصرها المشرع في المادتين 23 ، 23 مكررا من قانون الشهر العقاري 1946/114 ، هو المحررات التي سبق شهرها .

ويقصد بالمحررات التي سبق شهرها ، تلك المحررات التي تم شهرها في جهة من الجهات المختصة ، وفقا للقواعد السارية ، سواء قبل العمل بأحكام قانون الشهر العقاري الحالي 1946/114 ، أو في ظل العمل بأحكام القانون الحالي 1946/114 ، حيث تكون هذه المحررات حجة على الكافة من وقت العمل بهذه الأحكام .

وتنص المادة (56) من قانون الشهر العقاري في هذا الصدد :

" جميع المحررات التي تم شهرها في جهة من الجهات المختصة ، وفقا للقواعد السارية قبل العمل بأحكام هذا القانون ، تكون حجة على الكافة من وقت العمل بهذه الأحكام "

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني إلا المحررات التي سبق شهرها ، فإذا توصل المشتري إلى تسجيل عقده ، أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه ،

رغما عن أن سند البائع لم يكن قد تم شهره ، فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار المشتري مالكا ، إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما للبائع الذي لم تنقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده . (نقض مدني 1980/11/18)

ففي حالة البيع أو الرهن يكفي لإثبات الملكية تقديم أى عقد أحكم سبق شهره.

(2) المحررات التي تتضمن تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت قبل العمل بأحكام قانون الشهر العقاري :

فالنوع الثاني من المحررات التي تقبل في إثبات أصل الملكية محل التسجيل ، والتي حصرها المشرع في المادتين 23 ، 23 مكررا من قانون الشهر العقاري 1946/114 ، هو المحررات التي تتضمن تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ، قبل العمل بأحكام هذا القانون أى المحررات التي تتضمن تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت تم قبل أول يناير سنة 1947 تاريخ العمل بقانون الشهر العقاري والمقصود بذلك الوصية لأنها لم تكن خاضعة للشهر قبل هذا التاريخ ويشترط أن تكون الوصية قد تمت ومات الموصى ، وقبلها الموصى له قبل أول يناير سنة 1947 ، فلا عبرة إذن بتاريخ تحرير الوصية ، ولا بتاريخ وفاة الموصى ، بل بانتقال الملكية إلى الموصى له قبل هذا التاريخ . (السنهوري ، مرجع سابق)

وهذا يعني أن المشرع قد اعتد بالوصايا السابقة على صدور قانون الشهر العقاري 1946/114 ، والمعمول به في 1947/1/1 ، حيث لن تشترك القوانين حتمية تسجيلها ، بل كانت الملكية للنقل إلى الموصى له دون حاجة إلى شهر الوصية ، ولا يسري هذا الحكم إلا إذا كانت وفاة الموصى قبل سنة 1947 .

وتنص المادة (130) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على الآتي :

" الأصل أن الوصية لا تعتبر نافذة إلا بوفاة الموصى مصرا عليها ، ثم قبول الموصى إليه لها بالنسبة للموصى به ، وهى تخضع لأحكام القانون رقم 71 لسنة 1946 ، فيما يتعلق بالوصايا التي تمت بعد 1946/7/31 ، وتخضع لأحكام القوانين السابقة على هذا القانون ، فيما يتعلق بالوصايا التي تمت قبل 19469/8/1 تاريخ العمل بالقانون المذكور .

وهناك من الوصايا ما نص القانون على وجوب شهرها ، وهى تلك الوصايا التي تمت ابتداء من أول يناير سنة 1947 – ومنها ما أجاز شهرها ، وهى التي تمت قبل 1947/1/1 تاريخ العمل بالقانون رقم 114 لسنة 1946 .

وأفضل وقت لشهر الوصية هو الوقت الذي تصبح فيه نافذة ، أى بعد وفاة الموصى ، وبعد قبول الموصى إليه .

(3) المحررات التي تثبت تاريخها قبل سنة 1924 من غير وجود توقيع أو ختم إنسان توفى :

فثالث نوع من المحررات التي تقبل في إثبات أصل الملكية مجل التسجيل هو المحررات التي تثبت تاريخها في أول يناير سنة 1924 .

أى المحررات التي ثبت تاريخها في أول يناير سنة 1924 تاريخ العمل بقانون الاجسيل الصادر في سنة 1923 ، لأن الملكية كانت تنتقل قبل هذا التاريخ فيما بين المتعاقدين بغير تسجيل ، فالعقد الذي تثبت تاريخه قبل أول يناير 1924 يعتبر في حكم العقد المسجل من حيث انتقال الملكية فيما بين المتعاقدين ويشترط أن يكون ثبوت التاريخ عن غير طريق ختم أو توقيع لإنسان توفى فقد شوهد من استقراء الحوادث أن كثيرا من المتعاملين يلجأون الى إثبات تاريخ عقود غير ثابتة التاريخ عن طريق ختمها بختم إنسان توفى قبل سنة 1924 وترك ختمه بعد وفاته أو عن طريق تزوير توقيعه على هذه العقود .

وعندما صدر القانون رقم 30 لسنة 1942 وقضى بأن يستبعد من طرق إثبات التاريخ وجود توقيع أو ختم لإنسان توفى قبل 1924 في المحررات المقدمة مستندا لأصل ملكية التصرف جاد قانون الشهر العقاري وسار على نفس المبدأ .

ويتم ثبوت تاريخ المحررات بقيدها في الدفاتر ، التي كانت معدة لذلك بأقلام كتاب المحاكم ، ويكفي أن تكون تلك المحررات ثابتة التاريخ بأى طريق من الطرق المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإثبات ، فيما عدا ما جاء بالفقرة (د) الخاصة بثبوت تاريخ الورقة العرفية من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به ، من خط أو إمضاء أو بصمة .

وتنص المادة (15) من قانون الإثبات على أنه :

" 1- لا يكون المحرر العرفي حجة على الغير في تاريخه ، إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت .

2- ويكون للمحرر تاريخ ثابت :

أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك .

ب) من يوم أن يثبت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

ج) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .

د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به ، من خط أو إمضاء أو بصمة ، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلى في جسمه .

هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر ، يكون قاطعا في أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات " .

إلا أن القانون 1976/25 قد أضاف حكما جديدا ، يقضي بتعليق الأخذ بالمحررات العرفية السابقة ، بشرط عدم تعارضها مع مستندات المالك الحقيقي .

(4) المحررات التي تحمل تاريخ سابقاً على سنة 1924 إذا كان قد أخذ بها قبل العمل بأحكام قانون الشهر العقاري في محررات تم شهرها أو نقل التكليف بمقتضاها لمن صدرت لصالحه :

والنوع الرابع من المحررات التي تقبل في إثبات أصل الملكية محل التسجيل ، والتي حصرها المشرع في المادتين 23 ، 23 مكررا من قانون الشهر العقاري 1946/114 هو المحررات التي تحمل تاريخا سابقا على سنة 1924 ، إذا كان قد أخذ بها قبل العمل بأحكام قانون الشهر العقاري ، في محررات تم شهرها أو نقل التكليف بمقتضاها لمن صدرت لصالحه قبل هذا التاريخ أيضا .

فمادام العقد غير ثابت التاريخ قد يعتبر مستندا لأصل الملكية في محرر تم شهره أو نقل التكليف بموجبه ، فقد وجب أن يعتبر مستندا لأصل هذه الملكية في ظل قانون الشهر العقاري ، وقد أضافت المادة 55 من هذا القانون (في أحكامه الوقتية) إلى المستندات التي تعتبر أصلا للملكية المحررات التي تحمل تاريخا غير ثابت سابقا على أول يناير سنة 1924 ، إذا كان المحرر الذي يراد شهره قد تم توقيعه أو التصديق على الإمضاءات فيه أو صدر بشأنه حكم صحة التعاقد أو التوقيع قبل أول يناير سنة 1924 ، ذلك لأن المحرر المراد شهره يكون في هذه الحالة قد تمت مراجعته نهائيا طبقا لأحكام قانون التسجيل الصادر في سنة 1923 ، وأشر عليه من قام استعلام المساحة يختم (نظر) وسدد عنه الرسم ، وتم توثيقه أو التصديق على التوقيع فيه ، فلا يسري عليه قانون الشهر العقاري .

هذا وقد أضاف القانون 1976/25 فقرة جديدة للمادة 23 من قانون الشهر العقاري 1946/114 تتضمن حكما جديدا مضمونه تعليق الأخذ بالمحررات السالفة على عدم تعارضها مع مستندات المالك الحقيقي ، وذلك بنصها على الآتي :

" وذلك كله بشرط عدم تعارض هذه المحررات مع مستندات المالك الحقيقي "

وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 25 لسنة 1976 في هذا الصدد :

" 8- أضاف المشرع فقرة جديدة إلى المادة 23 ، يكون بمقتضاها لمصلحة الشهر العقاري المفاضلة بين المحررات والاعتداد بالمحرر الصادر من صاحب الحق الحقيقي ، دون المحرر الصادر من غيره ولو كان مشهرا .

ذلك أنه لا يكفي في نظام التسجيل الشخصي أن يكون المحرر مشهرا حتى ينتقل الحق الوارد به ، وإنما يجب كذلك أن يكون التصرف صادرا من صاحب الحق ، إذ أن الإشهار لا يصحح التصرف الباطل ، وقد استهدف هذا التعديل حماية الملاك وغيرهم من أصحاب الحقوق العينية ، بعد أن ثبت أن بعض عصابات اغتصاب الأراضي قد توصلت إلى شهر المحررات بالرغم من صدورها من غير مالك أو صاحب حق ، عن طريق الشهر المؤقت أو غير ذلك من الطرق .

كما أن بعض المحررات شهرت خطأ ، إذ أن السجلات في ظل نظام الشهر الحالي ، لا توصل أحيانا إلى معرفة صاحب الحق الحقيقي ، وتصحيحا لهذه الأوضاع والتزاما بالمبادئ المتقدمة ، فقد جرى العمل بمصلحة الشهر العقاري -

بناء على ما أفتى به مجلس الدولة - على عدم الاعتداد في بحث أصل الملكية أو الحقوق العينية بالمحررات المشهرة ، إذا كانت تتعارض مع مستندات المالك الحقيق أو صاحب الحق.

وذهبت المحكمة الإدارية العليا في صدد التأكد من عدم تعارض هذه المحررات مع مستندات المالك الحقيقي إلى أن :

" المادة 23 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بشأن تنظيم الشهر العقاري – معدلة بالقانون رقم 25 لسنة 1976 – أوجب المشرع على الجهة التي تتولى شهر المحررات ، أن تتأكد من عدم تعارض هذه المحررات مع مستندات المالك الحقيقي ، وذلك حماية للملاك وغيرهم من أصحاب الحقوق العينية من شهر المحررات بطريق غير مشروع ، بما يكفل وضع حد لاغتصاب الحقوق العينية والملكية بعقود مصطنعة .

امتناع مصلحة الشهر العقاري عن شهر محرر لوروده على مال مملوك للدولة ، ولم يصدر قرار بتغيير صفته بنقل ملكيته إلى الأفراد ، يتفق وأحكام قانون الشهر العقاري – أساس ذلك – وجوب التحقق من سلامة المحرر المطلوب شهره وصدوره من المالك الحقيقي ، ولحماية الملاك وأصحاب الحقوق العينية من اغتصاب الأراضي ، التي تعرض بطريق الغش بعض المحررات الفاصلة للملكية على غير سند من القانون . (المحكمة الإدارية العليا 1986/6/28 ، طعن 3288 لسنة 29ق)

الاستناد الى وضع اليد مدة طويلة طبقا لأحكام القانون المدني :

فوضع اليد المدة الطويلة يعد من أسباب كسب الملكية ، فمتى أثبت المدعى أنه حائز للعقار مدة خمس عشرة سنة متواليات دون انقطاع وأن حيازته هذه قد استوفت شرائطها ، عد مالكا للعقار بالتقادم وكان هذا دليلا قاطعا على ملكيته .

وتنص المادة (968) مدني على أنه :

" من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به ، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني ، إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة " .

ويتضح من هذه المادة أن تملك العقار بوضع اليد المدة الطويلة يعد سبب مستقل بذاته من أسباب كسب الملكية بالإضافة إلى ذلك فإنه يجعل الوضع الفعلي مطابقا للوضع القانوني ، ويصبح من يجوز العين مدة معينة هو المالك لها ولو لم يكن مالكا من قبل ، وتتقلب الحيازة وهى مجرد وضع فعلي واقع إلى ملكية وهى وضع قانوني مشروع ، وبذلك تستقر الأوضاع الفعلية بعد أن انقلبت إلى أوضاع قانونية ، ويطمئن الناي إلى التعامل مع الحائز للعين ، إذ يعلمون أن الحيازة إذا دامت مدة معينة انقلبت إلى ملكية .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الأساس التشريعي للتملك بالتقادم الطويل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد . فمتى استوفى وضع اليد للشروط القانونية التي تجعله سببا مشروعا لتملك ، جاز لصاحبه – أيا كان – التملك .... لأن التقادم سبب قانوني للتملك ، لاعتبارات ترجع إلى وجوب استقرار التعامل ، ويستطيع غير المالك ولو كان ملتزما بالضمان – أن يتملك بهذا السبب ، لأنه ليس في القانون ما يحرمه من ذلك . ( نقض مدني 1961/10/26 ، مجموعة محكمة النقض 12-3-614-95)

والحيازة يجب أن تكون صحيحة حتى تكون جديرة بالحماية القانونية وحتى يجوز حمايتها بدعاوى الحيازة وحتى تكون سببا لكسب الملكية سواء بنفسها أو عن طريق التقادم . كما يجب ألا تكون مشوبة بعيب .

شروط صحة الحيازة :

توافر عنصراها وهما : العنصر المادي ويتحقق بالسيطرة المادية على الأشياء المادية ، وقد تتحقق هذه السيطرة المادية ، ابتداء وقد تتحقق انتقالا من الغير . وقد يباشر الشخص السيطرة المادية بنفسه وهو الأصل وقد يباشرها بواسطة الغير كما تجوز مباشرة السيطرة المادية على الشيوع .

والعنصر المعنوي ويقصد به نية تملك الشيء والظهور بوضوح بمظهر صاحب الحق محل الحيازة .

خلوها من العيوب وهى عدم الاستمرار أو التقطع والخفاء أو عدم العلانية والإكراه أو عدم الهدوء والغموض أو الملبس فإذا توافر عنصرى الحيازة وخلت من هذه العيوب سالفة الذكر كانت الحيازة صحيحة .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد :

يجب أن تتوافر في الحيازة شروط معينة وهى الاستمرار والهدوء والظهور والوضوح ، فالحيازة المتقطعة والحيازة بإكراه والحيازة الخفية والحيازة الغامضة كل هذا لا يعتبر حيازة صحيحة . (مجموعة الأعمال التحضيرية 6 ص451)

إتمام المدة الواجبة وهى خمسة عشرة سنة دون انقطاع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وضع اليد المدة الطوية ، إذا توافرت فيه الشروط القانونية ، يعد بذاته سببا لكسب الملكية ، مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ". (نقض مدني 1981/12/23 ، طعن 1043 لسنة 47ق) وبأنه " لئن كان وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية ، يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ، ويعفى واضع اليد – الذي يتمسك به – من تقديم دليل على مصدر الملكية وصحة سندها " ( نقض مدني 1981/11/29 ، طعن 1957 لسنة 47ق ، نقض مدني 1984/1/25 ، طعن 1498 لسنة 49ق)

الإجراءات التي تتبع في تحقيق وضع اليد :

وتبين اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري 114 لسنة 1946 ، الصادرة بتاريخ 1946/8/24 ، الإجراءات التي تتبع في تحقيق وضع اليد ، والمستندات الواجب تقديمها وطرق النشر والإعلان وكيفية الاعتراض أمام اللجنة .

وتنص المادة (14) مكررا من اللائحة التنفيذية على الآتي :

" إذا كان أصل الملكية أو الحق العيني يستند إلى وضع اليد المدة المكسبة للملكية وفقا للمادة 23 مكررا من قانون تنظيم الشهر العقاري فتتبع الإجراءات التالية :

1- يحصل من الطالب رسم نسبي قدره 1% (واحد في المائة) من قيمة العقار أو الحي العيني موضوع الطلب ، ويتبع في تقدير الرسم القواعد المقررة في قانون رسم التوثيق والشهر (المادة الأولى من القانون 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر وتعديلاته) .

2- ملغاة .

3- على المأمورية أن تنشر – على نفقة الطالب – في إحدى الصحف اليومية إعلاما ، يتضمن موضوع طلب الشهر ، وتحديد العقار ، واسم المتصرف وسلفه ، والموعد المحدد لتحقيق الطلب ، ويكون هذا الإعلان بميعاد لا يقل عن خمسة عشر يوما قبل موعد التحقيق .

وترفق بالأوراق نسخة من الصحيفة التي حصل فيها النشر .

4- لكل ذوي مصلحة حق الاعتراض على إسناد الملكية بطريق وضع اليد ، ويقدم اعتراضه مقرونا بالمستندات المؤيدة له إلى المأمورية المختصة ، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النشر .

5- يقوم رئيس المأمورية أو من ينيبه من الأعضاء الفنيين ، بإجراء محضر في الطبيعة لتحقيق وضع اليد ومدته وسببه ومدى استكمال شروطه طبقا لأحكام القانون المدني .

ويجب أن يتضمن محضر التحقيق بيانا مفصلا عن العقار محل الطلب وأوصافه ومشتملاته طبقا لحالته في الطبيعة ، وما أدرج بسجلات المساحة المعمول بها قرينه بخصوص الملكية ووضع اليد والتكليف . وكذلك أقوال المتعاقدين وأصحاب التكليف أو ورثتهم وجيران العقار والحائزين له والمعترضين ، وبصفة عامة كل من استلزم التحقيق سماع أقوالهم ، ويوقع على المحضر من الحاضرين ، فإن امتنع أحدهم عن التوقيع أثبت ذلك في المحضر مع بيان سبب امتناعه .

6- وعلى المأمورية أن تبدي رأيها في الطلب ، ثم تحيله إلى المكتب مرفقا به جميع الأوراق والمستندات الخاصة به .

7- على المكتب عرض الطلب ومرفقاته على اللجنة المنصوص عليها في المادة 23 مكررا من قانون تنظيم الشهر العقاري ، لتصدر فيه قرارا مسببا بقبوله أو رفضه.

ونلاحظ أن التنظيم القانوني الوارد بالمادة 23 مكرراً من قانون الشهر العقاري ولائحته التنفيذية ، لا يسري على المحررات التي تقبل في إثبات أصل الملكية أو الحق العيني ، أو الاستناد الى وضع اليد المدة الطويلة طبقا لأحكام القانون المدني ، على العقارات المنصوص عليها في المادة 970 من القانون المدني ، ولا الأراضي الفضاء ، كما لا تخل أحكام هذه المادة بحق أصحاب الشأن في الالتجاء الى القضاء العادي للمنازعة في موضوع الطلب .

وقد ورد على المادة 970 مدني الخاصة بعدم جواز تملك العقارات المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم والواردة بالقانون 131 لسنة 1948 بإصدار التقنين المدني ثلاثة تعديلات تشريعية بالقوانين 1957/147 ، 1959/39 ، 1970/55 ويجرى النص طبقا لآخر التعديلات بالآتي :

" (1) في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم ، إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة .

(2) ولا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة ، وكذلك أموال الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة ، أو الهيئات العامة ، وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما ، والأوقاف الخيرية ، أو كسب أى حق عيني على هذه الأموال بالتقادم .

(3) ولا يجوز التعدي على الأموال المشار إليها بالفقرة السابقة ، وفي حالة حصول التعدي يكون للوزير المختص حق إزالته إداريا " .

(6) من بيانات طلب التسجيل أيضاً بيان الحقوق العينية المقررة على العقار محل التسجيل :

يقصد بالحقوق العينية المقررة على العقار محل التسجيل ، بيان الأعباء العينية المتحمل بها العقار ، مثل الرهن (م1030 مدني) أو الاختصاص (م1085 مدني) أو الامتياز (م1130 مدني) ، وذلك في حالة حصول قيدها ، هذا بالإضافة الى حقوق الارتفاق إن وجدت (م1015 مدني) .

وقد قضت محكمة النقض بالنسبة لقيود البناء بأن " قيود البناء : م1018 مدني . ماهيتها . حقوق ارتفاق عينية تتبع العقار . انتقالها معه الى كل من آلت إليه ملكيته . عدم اعتبارها التزامات شخصية . أثره . انتقال العقار ذاته محملا بماله أو عليه من حقوق الارتفاق المقررة على العقارات الأخرى . مؤداه . للحكم أن يستقي من مصدر صحيح في الأوراق أن العقارين المرتفق والمرتفق به محملان بتلك الحقوق مهما تعدد البائعون أو المشترون . (نقض مدني 1999/11/30 ، طعن 4347 لسنة 68ق)

وتنص المادة 22 (سابعا) من القانون 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

(سابعا) بيان الحقوق العينية المقررة على العقار التصرف فيه ، وعلى الأخص ارتفاقات الرى والصرف ، ويجب أن يقرن الطلب بالأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة في الفقرات ثانيا وخامسا وسادسا " .

ويراعى أن هناك مستندات وأوراق يجب إرفاقها بطلب التسجيل لمراجعتها من الناحية القانونية والمساحية .

بالإضافة الى إرفاق النموذج 38 ضرائب ، تطبيقا لحكم المادة 10 من اللائحة التنفيذية لقانون الضرائب على الدخل 1981/157 ، الصادرة بقرار وزارة المالية 1982/164 ، تطبيقا للمادة 19 من القانون التي كانت تفرض ضريبة بسعر 5% على إجمالي قيمة التصرف في العقارات المبنية أو الأراضي داخل كردون المدينة ، وتكليف مأموريات ومكاتب الشهر العقاري – تيسيرا لجباية الأموال العامة – بتحصيلها مع رسوم التوثيق والشهر العقاري المقررة بالقانون 70 لسنة 1964 من المتصرف إليه ، الذي يلتزم بسدادها لحساب الممول المتصرف .

وقد عدل المشرع الضريبي قانون الضرائب على الدخل 1981/157 بالقانون 1993/187 الذي استبدل للمرة الأولى المادة 19 من القانون الأصلي ، وأصبح رقمها 22 ، وشمل الاستبدال المادة كلها .

ثم عدل المشرع الضريبي قانون الضرائب الأصلي 1981/157 بالقانون 1996/226 الذي استبدل للمرة الثانية المادة 19 من القانون الأصلي ، والتي أصبح رقمها 22 ، وشمل الاستبدال الفقرتين الأولى والثالثة فقط ، وخفض سعر الضريبة على إجمالي التصرف في العقارات المبنية أو الأراضي داخل كردون المدينة الى 2.5% بدلا من 5% .

وأخيرا تنص المادة (22) من قانون الضرائب على الدخل الأصلي 1981/157 في صيغتها النهائية بعد استبدالها للمرة الأولى بالقانون 1993/187 ، واستبدالها للمرة الثانية بالقانون 1996/226 على أنه :

" (1) استثناء من حكم المادة 90 من هذا القانون ، تفرض ضريبة بسعر 2.5 ويغير تخفيض على إجمالي قيمة التصرف ، في العقارات المبنية أو الأراضي داخل كردون المدينة ، سواء انصب التصرف عليها بحالتها أو بعد إقامة منشآت عليها ، وسواء أكان هذا التصرف شاملا العقار كله أو جزء منه أو وحدة سكنية منه أو غير ذلك ، وسواء كانت إقامة المنشآت على أرض مملوكة للممول أو للغير .

(2) وتستثنى من التصرفات الخاضعة لهذه الضريبة تصرفات الوارث في العقارات الآيلة من مورثه بحالتها عند الميراث ، وكذلك تقديم العقار كحصة عينية نظير الإسهام في رأس مال شركات المساهمة ، بشرط عدم تصرف مقدم الحصة العينية في الأسهم المقابلة لها لمدة خمس سنوات .

(3) وعلى مكاتب الشهر العقاري إخطار مصلحة الضرائب ، بشهر التصرفات التي تستحق عليها الضريبة طبقا لأحكام هذا القانون ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ الشهر .

(4) وفي تطبيق حكم هذه المادة يعتبر تصرفا خاضعا للضريبة ، التصرف بالهبة لغير الأصول أو الفروع أو تقرير حق الانتفاع على العقار ، أو تأجيره لمدة تزيد على خمسين عاما ، ولا يعتبر تصرفا خاضعا للضريبة المشار إليها البيوع الجبرية إدارية أو قضائية ، وكذلك نزع الملكية أو الاستيلاء للمنفعة العامة أو للتحسين ، كما لا يعتبر تصرفا خاضعا لهذه الضريبة التصرف بالتبرع أو بالهبة للحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المشروعات ذات النفع العام .

(5) ويتم توريد هذه الضريبة طبقا لما تقضي به أحكام اللائحة التنفيذية لهذا القانون .(6) وفي هذه الحالة لا تسري أحكام الباب السادس من الكتاب الأول من هذا القانون ." 

فالأصل هو اختصاص مأمورية الضرائب بتحصيل الضريبة على التصرفات العقارية لكن تيسيراً لجباية الأموال فقد عمل المشرع على نقل عبء تحصيل هذه الضريبة الى مأموريات ومكاتب الشهر العقاري لتقوم بتحصيلها مع رسوم التوثيق والشهر المقررة بالقانون 1964/70 بشأن التوثيق والشهر ،

ويلتزم المشتري بسدادها لحساب الممول للبائع بوصفه نائباً نيابة قانونية على البائع الملتزم أصلا بسدادها بوصفه المستفيد من الربح على أن يرجع بها عليه ، وهذا الأمر متعلق بالنظام العام أى أن مخالفته يترتب عليها البطلان التام .

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن مؤدى المادة 19 من القانون 157 لسنة 1981 وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المشرع ألقى عبء ضريبة التصرفات العقارية على عاتق المتصرف بوصفه المستفيد من الربح وجعل التزامه بها متعلق بالنظام العام . إذ منع نقل عبئها الى المتصرف إليه ويرتب البطلان جزاء لأى اتفاق من شأنه في أية صورة نقل عبء الالتزام بها من المتصرف الى المتصرف إليه إلا أنه تيسيراً لجباية هذه الضريبة أوجب على المتصرف إليه عند شهر التصرف بسدادها نيابة عن المتصرف ولحسابه وهى نيابة قانونية تقتضي نص آخر لا ينال منها ما يشترط المتعاقدين فيما بينهم من أحكام مخالفة ولكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلان مقل عبء الضريبة من المتصرف الى المتصرف إليه بالمخالفة لذلك القانون الآخر وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها " (نقض مدني 1990/6/26 ، طعن 980 لسنة 58ق)

كما قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن " الضريبة على التصرفات العقارية . القانون 1978/46 سريانها على التصرفات التي تم شهرها اعتبارا من أول يناير سنة 1974 حتى تاريخ العمل بقانون الضرائب على الدخل رقم 157 لسنة 1981 . التزام المتصرف إليه بسدادها مع رسوم التوثيق والشهر لحساب المتصرف الملتزم بها أصلاً عدم جواز نقل عبئها الى المتصرف إليه " (نقض مدني 1987/6/8 ، طعن 2204 لسنة 53ق)

طلب تسجيل عقد بيع عقار مقدم من أجنبي :

تعتبر مصلحة الشهر العقاري هى الجهة المنوط بها تنفيذ أحكامه فيما يتعلق بتلقي طلبات الحصول على موافقة رئيس مجلس الوزراء مرفقا بها صورة من التصرف إن كان قد أبرم ، والدليل على استيفاء الشروط اللازمة لاكتساب ملكية العقار ، ويقدم الطلب الى وزير العدل ليتولى إرساله الى مكتب رئيس الوزراء ، وبعد الموافقة تبدأ إجراءات الشهر ، ويجب إرفاق حافظة مستندات الملكية بهذا الطلب .

وتم إنشاء مكتب خاص للشهر العقاري والتوثيق يختص بكافة شئون الشهر والتوثيق بالنسبة لطلبات تملك غير المصريين للعقارات المبنية أو الأراضي الفضاء على أن ينهي التسجيل خلال شهر على الأكثر من تاريخ استيفاء الأوراق المطلوبة .

ويضم المكتب مندوبين عن الجهات ذات الصلة بالتصرف كالإدارة العامة للنقد لتحديد المبالغ الواجب تحويلها .

ويمر المحرر بكافة مراحل الشهر وتخضع الإجراءات لقانون الشهر وتمر بمراحل الطلبات والمشروعات والشهر ، فيقدم طلب الشهر للمأمورية التي يقع بدائرتها مرفقا به المحرر والموافقة على التصرف وبعد التأشير بالقبول للشهر وبالصلاحية للشهر من هذه المأمورية يتقدم الطالب بالمحرر للمكتب سالف البيان لتسجيله بدفتر الشهر .

بيانات طلب تسجيل عقد بيع عقار مقدم من غير المصريين :

يشترط اشتمال طلب تسجيل عقد بيع عقار مقدم من أجنبي على بعض البيانات المغايرة لطلب تسجيل عقد بيع عقار مقدم من مصري .

فتنص تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على ضرورة تضمين طلبات الشهر وكافة المحررات التي تقدم من غير المصريين وبيان كاف عن محل إقامتهم بالموطن الأصلي بلغة البلد الذي ينتمي إليه بالإضافة الى اللغة العربية مع بيان محل إقامتهم العادية موطنهم المختار داخل جمهورية مصر العربية والإخطار في حال تغيير محال الإقامة داخل الجمهورية أو بموطنه الأصلي وإثبات محل إقامة المترجم إن وجد .

حـركـة الطلـب :

ويقصد بحركة الطلب الإجراءات أو الخطوات التي يمر بها الطلب بعد تقديمه للمأمورية

دفع الرسوم وتأشير رئيس المأمورية على الطلب بقيده :

بعد تقديم الطلب واستيفاء كافة البيانات التي يتطلبها القانون يقوم رئيس مأمورية الشهر العقاري المختصة أو من يفوضه في ذلك على طلب الشهر العقاري بقيده بالدفتر الخاص بتقديم الطلبات وذلك بعد أن يكون صاحب الطلب قد دفع الرسوم المقررة على الطلب ويتم تسليمه إيصالا بسداد الرسوم وإيصالا آخر بقيد الطلب ومرفقاته .

وتنص المادة (68) من تعليمات الرسوم والضرائب على أعمال التوثيق والشهر العقاري على تعداد لأنواع الرسوم المقررة على الطلب بقولها مع مراعاة حالات الإعفاء من الرسوم والحالات الأخرى المنصوص عليها في الجزء الثالث من هذه التعليمات ، تحصل مقدما على أعمال الشهر العقاري وما يتصل بها من طلبات وإجراءات الرسوم والضرائب المستحقة قانونا وهى :

أولا : الرسوم المفروضة بالقانون رقم 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر ، ، والمعدل بالقوانين أرقام 94 لسنة 1980 ، 1991/6 ، 224 لسنة 1996 وهى :

الرسم المقرر .

رسم الحفظ .

الرسم النسبي .

ثانيا : الرسم الإضافي لدور المحاكم المفروض بالقانون رقم 96 لسنة 1980 والمعدل بالقانون رقم 8 لسنة 1985 .

ثالثا : ضريبة الدمغة المفروضة بالقانون رقم 111 لسنة 1980 المعدل بالقوانين أرقام 104 لسنة 1987 ، 224 لسنة 1989 ، 2 لسنة 1993 ، 2 لسنة 1998 .

رابعا : رسم تنمية الموارد المالية للجولة المفروض بالقانون رقم 147 لسنة 1984 ، والمعدل بالقوانين رقمى 5 لسنة 1986 ، 6 لسنة 1991 .

وتنص المادة (22) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على رسم الطلب ومدة سريانه بقولها :

يؤدي الرسم المستحق على طلب الشهر قبل قيده بدفتر أسبقية الطلبات .

يعتبر الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم شهره هلال سنة من تاريخ قيد الطلب وتمتد هذه المدة ثانية إذا قدم الطالب قبل انتهاء السنة الأولى بأسبوعين على الأقل – طلباً بالامتداد وأدى عنه الرسم المطلوب .

ويبدأ حساب السنة المقررة للطلب من يوم قيده بدفتر أسبقية الطلبات بالمأمورية تنتهي هذه السنة بانتهاء اليوم السابق لليوم المماثل ليوم القيد من العام الثاني ، على أنه إذا صادف آخر ميعاد يوم عطلة رسمية فإنه يمتد الى أول يوم عمل بعد هذه العطلة .

هذا ولا يجوز طلب الامتداد بعد انتهاء مدة السنتين إذا لم يشهر المحرر خلالهما ، بل يتعين تقديم طلب جديد بأسبقية جديدة .

خضوع الطلب لمراجعة أولية :

يجب فحص الطلب ومراجعته مراجع أولية وذلك لحصر المستندات والتأكد من استيفاء كافة البيانات المطلوبة ، وتنبيه صاحب الشأن بضرورة استكمال المستندات والبيانات الناقصة .

ولا يعد نقص أحد المستندات أو بيان غير جوهري سبباُ للعدم قيد الطلب بدفتر أسبقية الطلبات .

وتنص المادة (24) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

يجب على رئيس المأمورية أو من ينوب عنه في حالة غيابه فحص الطلبات عند تقديمها فحصا مبدئيا ، للتحقق من اختصاص المأمورية بها واشتمالها على البيانات المنصوص عليها في المادة 20 ويطلب من صاحب الشأن بكتاب موصى بعلم الوصول – استيفاء ما بها من أوجه نقص خلال عشرة أيام إذا كانت قد وردت بالبريد أو الحصول على تعهد منه بذلك على أصل الطلب إذا قدمت شخصيا للمأمورية .

مع مراعاة أن يتضمن التعهد على صاحب الشأن ضرورة تقديم الحوالة البريدية بتكاليف أعمال المساحة لطلبات الشهر العقاري الى مأمورية الشهر العقاري المختصة أو المكتب الهندسي المختص بموجب حافظة مستندات وعلى المأمورية تلقي هذه الحوالة المشار إليها وإرسالها في ذات يوم استلامها الى المكتب الهندسي المختص بموجب سركى خاص أو حافظة مستندات من صورتين .

وإذا كان بيان العقار غير موضح الإيضاح الكافي الذي يمكن من قيد أسبقية الطلب بالمراجع الهندسية ، فيتضمن الإقرار تحمل صاحب الشأن مسئولية فقد أسبقية طلبه في حالة عدم المبادرة باستيفاء هذا البيان .

وعلى رئيس المأمورية التأشير بإحالة الطلب تلقائيا فور فحصه الى الموظف المختص لتحصيل الرسوم وقيده عقب ذلك بدفتر أسبقية الطلبات ، ويحظر في جميع الأحوال تسليم صاحب الشأن أوراق الطلب عقب ذلك التأشير من رئيس المأمورية .

ويراعى أحكام المواد 500 وما بعدها في شأن استلام وتسليم طلبات الشهر والأوراق المتعلقة بها .

وثالث خطوة في إجراءات سير الطلب هى تصحيح اختصاص المحلي للمأمورية تسجيل الطلب حيث بتعيين على المأمورية المبادرة بتصحيح اختصاصها المحلي بشهر الطلب إذا تبين عدم اختصاصها به فتنص المادة 25 من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

إذا تبين للمأمورية بعد قيد الطلب أنه يقه في غير اختصاصها فعليها المبادرة بإحالة أوراقه ومستنداته الى المأمورية المختصة وإخطار صاحب الشأن بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول مع التأشير بذلك قرين الطلب بدفتر أسبقية الطلبات .

وعلى المأمورية المحال إليها أوراق الطلب قيده فور وروده إليها بدفتر أسبقية الطلبات دون تحصيل رسم قيد جديد عنه ، مع إخطار صاحب الشأن برقم وتاريخ القيد الجديد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

فيتضح من خلال هذه المادة ضرورة قيام مأمورية الشهر العقاري بإحالة الطلبات إداياً الى المأمورية المختصة إذا كشفت عدم اختصاصها بها بهذه الطلبات .

إحالة الطلب الى المكتب المساحي الهندسي المختص لمراجعته من الناحية المساحية:

فتقوم مصلحة الشهر العقاري بإحالة صورتين من طلب الشهر الى المكتب لهندسي المختص لمراجعة الطلب من الناحية المساحية ومعاينة العقار على الطبيعة للتثبيت من موقعه ومساحته وحدوده وعلى صاحب الشأن الاتصال بالمساحة لمعرفة ما تم بشأن معاينة العقار .

وتنص المادة (26) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

يجب على المأمورية إحالة نسختين من طلب الشهر في ذات يوم تقديمه مرفقا معهما مستندات الملكية والتكليف المقدمة مع الطلب الى المكتب الهندسي بموجب سركي خاص أو حافظة من صورتين وذلك بعد قيده بدفتر أسبقية الطلبات لتنفيذه على الخرائط واستمارات التغيير ، حتى يتيسر تحديد الحالات التي تقدم فيها أكثر من طلب عن عقار واحد .

كما يجب على المأمورية اتباع ذات الإجراءات بالنسبة الى مستندات الملكية والتكليف التي تقدم إليها استيفاء لمستندات الطلب .

وعليها مراقبة حصول التنفيذ على الخرائط المساحية واستمارات التغيير بمعرفة المكتب الهندسي بكل دقة .

كما يجب على المأمورية التنبيه على المكتب الهندسي المختص موافاة المأمورية بموقف كل طلب على حدة فيما يخص نوع المعاينة المطلوبة للعقار (وصفية أو بالطبيعة) وذلك في أجل غايته اليومالتالي لورود صورة الطلب للمكتب الهندسي المختص ، وذلك لضبط ميعاد استعجال المكتب الهندسي بشأنها .

ويتعين على مأمورية الشهر العقاري المختصة إعادة كشف التحديد الوارد إليها من المكتب الهندسي إذا كان به أى بيان غير واضح .

وقبل الختم بقابل للشهر يتعين على المراجع الهندسي بالمأمورية التحقق من صحة البيانات الواردة بكشف التحديد من واقع الخرائط بالمكتب المساحي الهندسي.

قيام المأمورية باستعجال المكتب الهندسي بالنسبة للطلبات التي مضى على إحالتها إليه 21 يوم دون ورود كشوف تحديدها :

حيث يتعين على مأمورية الشهر العقاري المختصة بتسجيل الطلب استعجال المكتب الهندسي المختص فيما يتعلق بالطلبات التي أحيلت إليه الحوالات البريدية بتكاليف الأعمال عنها ، ومضى على إحالتها إليه أكثر من ثلاثة أسابيع دون ورود كشوف تحديدها وتنص المادة (29) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق بأنه :

يجب على المأمورية استعجال المكتب الهندسي المختص بالنسبة للطلبات التي أحيلت إليه الحوالات البردية بتكاليف الأعمال عنها وفقا لما يلي :

بالنسبة للطلبات التي تحتاج الى معاينة بالطبيعة يتم استعجالها بعد انقضاء واحد وعشرون يوما من تاريخ تسليم الحوالة المذكورة إليه .

بالنسبة للطلبات التي تحتاج الى معاينة وصفية وتلك الطلبات التي لا تحتاج الى معاينة بالطبيعة ويتم استعجالها بعد انقضاء عشرة أيام مباشرة من تاريخ تسليم الحوالة المذكورة إليه .

أما الطلبات التي لم تسلم المأمورية الحوالة البريدية المذكورة فيتم استعجالها إذا مضى على إحالتها للمكتب الهندسي أكثر من أسبوعين دون ورود كشف التحديد وفي حالة عدم الالتزام من المكتب الهندسي المختص بهذه المواعيد المشار إليها أو المبالغ المستحقة لتكاليف الأعمال أو أسباب استحقاقها ، فيجب على رئيس المأمورية رفع الأمر بتقرير شهري من صورتين الى مكتب الشهر العقاري المختص موضحا به ما لم يتم إنجازه من كشوف تحديد الطلبات المقدمة للمأمورية وأسباب ذلك ، وعلى مكتب الشهر العقاري المختص إعداد تقرير شهري من صورتين بشأن ذلك وعرضه على رئاسة المصلحة .

وبالنسبة لطلبات لإجراءات وتحديدات الحقوق العينية التبعية الموقوف شهرها بمواعيد معينة فيراعى استعجالها من المكاتب الهندسية في مدد متقاربة توخياً للسرعة في إنجازها .

إتمام فحص الطلب المعاد من المساحة خلال خمسة أيام :

يتعين على مأمور الشهر العقاري مراجعة الطلب فور عودته من المكتب الهندسي المختص لبيان استيفائه أو أوجه النقص به خلال 5 أيام وإخطار صاحب الشأن بنتيجة الفحص .

فتنص المادة (32) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق بأنه :

يجب أن يتم فحص الطلب فور إعادته الى المأمورية من المكتب الهندسي . فحصا شاملا وحصر أوجه النقص إن وجدت دفعة واحدة وعلى ألا تتجاوز مراجعة الطلب خمس أيام من تاريخ وروده الى المأمورية . كما يجب فحص المستندات التي تقدم من أصحاب الشأن فور تقديمها ، وإخطارهم بملاحظات المأمورية عليها .

وللمأمورية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الشأن أن تستوفي البيانات فيما يتعلق بوصف العقار أو أصل الملكية من المراجع الموجود لديها أو مما يكون قد قدم إليها من طلبات أو مستندات متى كانت لديها أصولها أو صورها .

وفي هذه الحالة يجب تصوير كل مستند يستعان به على نفقة صاحب الشأن إذا لم يكن قد سبق أخذ صورته .

ويراعى إذا كان الطلب مستوفيا للبيانات أن يقوم مأمور الشهر بتحرير إخطار القبول من أصل وصورتين مبينا به تاريخ الطلب ورقمه ويوقع في نهايته بتاريخ انتهائه من المراجعة ويسلم إخطار القبول لصاحب الشأن ومعه كشف التحديد وباقي المستندات وذلك بعد قيام مراجع آخر بمراجعة الطلب وختمه بقابل الشهر .

إعادة نسخة من الطلب للأجنبي خلال ثلاثة أيام مؤشراً عليها بصالح للشهر :

فبعد التأشير على الطلب بقابل للشهر يتم تسليم الأجنبي إخطار القبول وجميع المستندات المقدمة وصورة من الطلب وصورة من كشف التحديد وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير فإذا لم يحضر لاستلامهم يتم إرسال الطلب ومرفقاته له بالبريد المسجل بعلم الوصول .

وإذا أشر على الطلب بالإيقاف يتم اتخاذ ذات الإجراء السالف مع مذكرة بأسباب الإيقاف .

وتنص المادة (26) من قانون الشهر العقاري والتوثيق 114 لسنة 1946 على أنه :

تعيد المأمورية للطالب نسخة من الطلب ، مؤشراً عليها برأيها في قبول إجراء الشهر أو بيان ما يجب أن يستوفى فيه فإذا لم يتقدم الطالب لتسلم هذه النسخة خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليها ، أرسلت إليه في محل إقامته المبين في الطلب بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول .

وتنص المادة (33) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

تعيد المأمورية للطالب نسخة من الطلب ، مؤشراً عليها رأيها في قبول إجراء الشهر أو بيان ما يجب أن يستوفى منه . فإذا لم يتقدم الطالب لتسلم هذه النسخة في خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليها أرسلت إليه في محل إقامة المبين في الطلب بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول .

على أنه بالنسبة للطلبات التي ترد للمأمورية بالبريد ، يراعى إعادتها لأصحابها بمجرد التأشير عليها بالقبول وذلك دون انتظار مرور الثلاثة أيام المشار إليها .

ويجب أن يحرر العضو الفني إخطار قبول الشهر متضمنا البيانات الواجب أن يشملها المحرر المراد شهره وإيضاح رقم الطلب وتاريخ تقديمه مع التأشير مما يفيد مراجعة أولى وثانية من عضوين فنيين بالمأمورية على أن يكون توقيعهما واضحاً مقروناً باسم كل منهما .

ويراعى في هذا الشأن وجوب بحث الطلبات وفقاً لأسبقية تقديمها .

## [ امتــداد طلبــات الشهـــر ]

تقديم امتداد الطلب يكون لمرة واحدة :

لا يكون امتداد الطلب إلا لمرة واحدة بعد انتهاء السنة الأولى المقررة ويكون لمدة سنة ثانية ولا يجوز الامتداد بعد انتهاء مدة السنتين المقررة لشهر المحرر ، فإن لم يشهر المحرر خلالهما يشترط تقديم طلب جديد برسم جديد بأسبقية جديدة (م3/22 ت . ش 2001) . (السيد عرفة ص118)

وتنص المادة 2/14 من قانون تنظيم الشهر العقاري المستبدلة بالقانون رقم 69 لسنة 1950 على أنه :

يعتبر الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ، وتمتد هذه المدة سنة أخرى ، إذا قدم الطالب قبل انتهاء السنة الأول ة بأسبوعين طلب الامتداد ، وأدى عنه الرسم المطلوب . ( محمد المنجي ص282)

وتنص المادة 1/23 من ذات التعليمات السابقة على أنه :

ويسري على طلب الامتداد المقدم للمأمورية ذات الأحكام الخاصة بقيد الطلب الأصلي مع التأشير عليه برقم الطلبات القديم ، وإثبات ذلك أيضاً بالمداد الأحمر بخانة الملاحظات قرين القيد الجديد بدفتر الطلبات

وكذا بخانة الملاحظات بدفتر الطلبات قرين الطلب القديم برقم القيد الجديد وتاريخه والتأشير عليه النسخة الأصلية للطلب القديم بما يفيد امتداده في الميعاد القانوني ، مع ذكر الرقم الجديد وتاريخه وتتم هذه التأشيرات بمعرفة رئيس المأمورية مع توقيعه عليها . (محمد المنجي ص282)

**مبررات اللجوء لامتداد الطلبات :**

يتم اللجوء الى تقديم طلبات الامتداد للاستفادة بالمستندات المرفقة بالطلب الموشك على السقوط بدلا من استخراج مستندات أخرى قد تتطلب وقتاً طويلاً للحصول عليها فقد يستغرق استخراجها عاماً أو أكثر الأمر الذي اقتضى من المشرع التيسير على أصحاب الشأن وتمكينهم من مد طلب الشهر سنة ثانية بنفس أسبقية الطلب الأول . (السيد عرفة ص119 ، محمد المنجي ص283)

وطلب الامتداد لا يقبل إلا إذا توافر شرطان هما :

الأول : تقديم الطلب قبل نهاية السنة الأولى بأسبوعين على الأقل ويكون ذلك بطلب جديد مذكور فيه أنه امتداد للطلب رقم كذا .

الثاني : مطابقته للطلب الأصلي واتفاقه معه في البيانات وإلا اقتضى الأمر تقديم طلب جديد برسم جديد وأسبقية جديدة .

ويراعى أن طلب الامتداد يكون بنفس أسبقية الطلب السابق وأنه يقبل في أى مرحلة يكون عليها سواء في مرحلة الطلبات أو مرحلة المشروعات (م 3/22 ت . ش 2001) (فني 84/4) . (السيد عرفة ص118 ، محمد المنجي ص286)

**حساب سنة الامتداد :**

تحسب سنة الامتداد من تاريخ انتهاء السنة الأولى ، وليس من تاريخ تقديم طلب الامتداد لأن طلب الامتداد قد يقدم قبل سقوط الطلب الأول بأكثر من أسبوعين . (محمد المنجي ص287)

حساب مدة السنة الأولى :

تحسب مدة السنة الأولى بداية من يوم قيد الطلب بدفتر أسبقية الطلبات بالمأمورية وتنتهي بنهاية اليوم السابق لليوم المماثل ليوم القيد من العام التالي ، فإذا صادف هذا اليوم عطلة رسمية امتد الطلب الى أول يوم عمل بعد هذه العطلة ، فإذا انقضت هذه السنة دون شهر الطلب سقط الطلب وعد كأن لم يكن (م 1/32 ت . ش 2001) . (منشوران أرقام 1984/9 ، 1953/19 فقرة "1") . (السيد عرفة ص118 ، محمد المنجي ص287).

إلا أن حساب الميعاد بالنسبة لسقوط الطلب بانقضاء المدة يخالف ميعاد الاستئناف (م1/15 ، 2 مرافعات) ، لكن بالنسبة لحساب ميعاد أيام العطلة الرسمية فيتفق فيها سقوط الطلب وسقوط ميعاد الاستئناف من حيث أنه إذا صادف يوم العطلة أثناء الميعاد فلا يقف الميعاد ولا يمتد لما بعد العطلة إنما الامتداد يكون فقط إذا صادف يوم العطلة آخر يوم للميعاد فيمتد الكلب لأول يوم عمل بعد هذه العطلة (م18 مرافعات) . (طعن 59/210ق جلسة 1993/2/20)

ويراعى في حساب المواعيد أن تحسب بالتقويم الميلادي (طبقا م3 من القانون المدني) (م3/15 مرافعات) . (السيد عرفة ص119)

حساب مدة السنة الثانية :

السنة الثانية الممتد إليها الطلب يتم حسابها من تاريخ انتهاء السنة الأولى للطلب الممتد وليس من تاريخ تقديم طلب الامتداد (م3/23 ت . ش 2001) ، (منشور فني 1984/9) ، (م24 ق1946/114) . (السيد عرفة ص119)

أداء الرسم المعتاد عن طلب الشهر عند تقديم طلب الامتداد :

عند تقديم طلب امتداد يلزم أداء الرسم المعتاد عن طلب الشهر . (محمد المنجي ص288) لكنه يعفى من رسم الحوالة البريدية لعمل كشف التحديد المساحي

ذلك لأن حوالة المساحة المقررة لعمل كشف التحديد المساحي أصبحت ضمن رسم التسجيل الواجب سداده عند تقديم طلب الشهر (طبقا ق2006/83 ولائحته التنفيذية رقم 2006/5424) ، (منشور فني 1996/28) . (السيد عرفة ص120)

ويراعى هند تقديم طلب بمسطح معين تحت العجز والزيادة ثم اتضح من كشف التحديد المساحي أن المسطح أقل من المذكور فيقدم التماس بتعديل الثمن بالنقصان تبعاً لنقص المسطح ، وفي هذه الحالة لا توجد مخالفة لشروط أعمال حالة الامتداد ، بأن يكون بنفس بيانات الطلب الأول . (السيد عرفة ص120)

وللتيسير على المواطنين في إجراءات الشهر يجب عدم المطالبة بتحرير كشف تحديد مساحي جديد في حالة امتداد طلب الشهر ، ويكتفي بكشف التحديد السابق تحرريه في الطلب الأول قبل سقوطه والممتد بالطلب الحالي (م2/14 ق1946/114) الخاص بتنظيم الشهر العقاري (المواد 22 ، 29 ت . ش 2001) . (السيد عرفة ص120)

تعديل طلبات الشهر والفرق بين طلب التعديل وطلب التجديد :

أولا : طلب التعديل

(1) الحالات التي يقدم فيها طلب التعديل ويقبل :

تنص المادة (30) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

يقبل تعديل طلب الشهر في أية مرحلة من مراحله بالتماس دون حاجة الى طلب جديد برسم جديد في الحالات الآتية :

أ) إذا اتحد أطراف الطلب والعقار وقدم التماس بتغيير موضوع الطلب في الحالات الآتية :

- من تعاقد رضائي الى صحة تعاقد أو الى حكم صحة تعاقد أو العكس .

- من دعوى صحة تعاقد الى حكم صحة تعاقد أو العكس .

- من تثبيت ملكية الى حكم تثبيت ملكية أو العكس .

- من دعوى صحة تعاقد الى دعوى تثبيت ملكية أو العكس .

- من اختصاص الى تنبيه نزع ملكية أو العكس .

ب) إذا قصر التعامل على جزء من العقار محل الطلب .

ج) إذا انضم الى المشتري مشتري آخر لشراء ذات العقار أو انضم الى البائع بائع آخر لبيع ذات العقار .

د) إذا تبين من كشف تحيد العقار وجود زيادة في المسطح عن المحدد بأصل الطلب في حدود المسموح ورغب الطالب التعامل وفقاً للناتج من المعاينة .

هـ) إذا كان التصرف في العقار أو الحق العيني المقدم عنه الطلب ولا يجوز شهره إلا بعد إتمام إجراء سابق عليه يستلزمه القانون كوجوب شهر حق الإرث أو شهر إلغاء الوقف أو شهر أيلولة حق الانتفاع الى مالك الرقبة الذي يتصرف في كامل ملكية العقار .

و) إذا قصد بالتعديل تغيير الثمن الوارد بالطلب بالزيادة أو النقصان على أن تقوم المأمورية في حالة التعديل بالنقصان بإخطار كل من مكتب الشهر المختص وإدارة التقنين المالي بهذا التعديل . (محمد المنجي ص270)

(2) شروط قبول طلب التعديل :

هناك عدة شروط يلوم توافرها في الحالات السابقة حتى يتم قبول طلب التعديل فيها وهذه الشروط هى :

أولها : إتمام التعجيل في نفس الشكل الذي تم فيه المحرر الأصلي سواء كان موثقاً أو مصدق عليه .

ثانيها : عدم سقوط الكلب بانقضاء السنة المقررة .

ثالثها : ألا يترتب على إجرائه حالة تزاحم لم تكن موجودة من قبل .

رابعها : أن يقصد بالتعديل تغيير الثمن الوارد بالطلب .

خامسها : أن يكون التعديل غير أساسي في الطلب لكنه من مستلزماته كشهر حق الإرث أو تصحيح خطأ مادي ، أما الخطأ المعنوي فلا يجوز تعديله وذلك لتضمنه تعديل أساسي وجوهري فيلوم له تقديم طلب جديد برسم جديد .

سادسها : إتمام الصفقة في حالة وفاة أى من البائع أو المشتري . (السيد عرفة ص122)

وإذا لم تتوافر هذه الشروط تمتنع على الموثق قبول كلب التعديل .

وقد قضت محكمة النقض بأن " التصحيح الواقع في بيانات العقار محل التصرف المسجل ، يعتبر بمثابة تصرف جديد إذا كان من شأن التصحيح الذي شمل بيان العقار إحداث المغايرة للمبيع في كلا العقدين . (نقض مدني 2002/11/27 ، طعن 6110 لسنة 63ق)

تجديد الطلب :

هناك حالات لا يجوز فيها تقديم طلب تعديل وإنما يشترط تقديم طلب جديد برسم جديد وذلك عند سقوط طلب الشهر بمرور مدة السنة المقررة ، أو عند وجود خطأ في اسم المشتري

أو عند اتحاد أطراف المحرر والعقار ، أو إذا تغير شكل العقد من عرفي مصدق عليه الى رسمي موثق أو العكس ،

أو إذا حدث تغيير في ذاتية العقار واتضح أن بيانات العقار بالطلب تخالف الواقع ، أو إذا أسفر كشف التحديد المساحي عن زيادة في مسطح العاقر عن الحد المسموح بـ 3% شرط عدم حدوث تغيير في ذاتية العقار ، أو إذا كان المراد من التعديل زيادة عدد الشقق أو عدد أدوار العقار أو زيادة عدد العقارات بالطلب أو إضافة موضوع آخر الى موضوعات الطلب ، أو إذا أضيف قطع جديدة في التعامل حتى ولو لم ينتج عنها زيادة في المسطح المتعامل عليه ، أو إذا قدمت طلبات تخص محلات أو شقق في عقار قد تم فتحها على بعض لتكون وحدة واحدة ، أو إذا خرج أى من البائع أو المشتري مع التنازل عن الطلب السابق حتى لا يحدث تعارض إذا كان الطلب السابق مازال قائماً.

شروط تقديم طلب التجديد :

يشترط لتجديد طلب الشهر أن يقدم طلب التجديد قبل انتهاء السنة الأولى بأسبوعين على الأقل ، وأيضا عدم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ، كذلك يشترط أداء الرسم المعتاد عن طلب الشهر .

## [النزول عن طلب التسجيل ]

يجوز لصاحب الشأن التنازل عن طلب التسجيل بعد تقديمه للمأمورية المختصة وقيده بدفتر الطلبات .

فتنص المادة (31) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

يقبل التنازل عن طلبات الشهر الرضائية ، بشرط توقيع جميع أطراف التعامل أمام رئيس المأمورية بعد التثبيت من شخصياتهم .

على أنه بالنسبة للذين لا يمكنهم التوقيع أمام رئيس المأمورية ، فيجب التصديق على توقيعاتهم على إقرار التنازل .

أما بالنسبة للطلبات غير الرضائية فيكفي بقبول التنازل عن مقدم الطلب على النحو المتقدم ذكره .

وقد نصت تعليمات مصلحة الشهر العقاري على جواز التنازل عن طلبات الشهر العقاري ولفظ التنازل غير دقيق والأدق في اللغة والقانون هو لفظ النزول لأن استعمال التنازل يفيد الانتقال قبل تنازل المستأجر عن عقد الإيجار أى انتقال الإجارة الى مستأجر آخر أما استعمال النزول فيفيد الإسقاط مقل نزول صاحب الشأن عن طلب الشهر العقاري ، أى إسقاط حقه في إتمامه . (الدكتور جلال العدوي في النزول عن الحقوق وغيرها من مراكز القانون الخاص)

وقد ذهب بعض الفقه الى أن تمتنع مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة عن قبول طلب النزول وعلى أصحاب الشأن الالتجاء الى مكتب التوثيق لتوقيعه لأن المأمورية بتمام التأشير على مشروع المحرر تكون قد أمت دورها في عجلة الشهر العقاري على النحو الذي رسمه لها قانون تنظيم الشهر العقاري . (عزت أحمد نجم ، المرجع السابق ص96)

وقد اشترطت تعليمات مصلحة الشهر العقاري لقبول نزول أصحاب الشأن عن طلبات الشهر العقاري الرضائية ، توقيع جميع أطراف التعامل أمام رئيس مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، وذلك بعد التثبيت من شخصياتهم ويقصد بجميع أطراف التعامل من وقع على الطلب ومن لم يوقع باعتبار أن هذا الأخير قد تحققت له مصلحة بتقديم الطلب وبالتالي فلابد من موافقته على النزول عن تلك المصلحة ، ولا ينطبق ذلك على أوراق الإجراءات . ( عزت أحمد نجم ، المرجع السابق ص96)

وبالنسبة للأفراد الذين لا يمكنهم التوقيع أمام رئيس المأمورية ، فيجب التصديق على توقيعاتهم على إقرار النزول .

لكن في الطلبات غير الرضائية فيكتفي بقبول النزول من شخص مقدم الطلب نفسه .

تزاحم الطلبات وإسقاط الأسبقية :

يقصد به قدوم أكثر من طلب الى مأمورية الشهر العقاري المختصة بشأن عقار واحد أو جزء منه .

وتنص المادة (31) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- يقبل التنازل عن طلبات الشهر الرضائية ، بشرط توقيع جميع أطراف التعامل أمام رئيس المأمورية بعد التثبيت من شخصياتهم .

2- على أنه بالنسبة للذين لا يمكنهم التوقيع أمام رئيس المأمورية ، فيجب التصديق على توقيعاتهم على إقرار التنازل .

3- أما بالنسبة للطلبات غير الرضائية فيكفي بقبول التنازل عن مقدم الطلب على النحو المتقدم ذكره " .

وتنص المادة (33) من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب في شأن عقار واحد ، يجب أن تبحث هذه الطلبات وفقاً لأسبقية تدوينها في الدفتر المعد لذلك وأن تنقضي بين إعادة الطلب السابق مؤشراً عليه بالقبول وإعادة الطلب اللاحق مؤشراً عليه بذلك ، فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، وعلى ألا تجاوز هذه الفترة سبعة أيام وإذا قدم للمأمورية أكثر من مشروع محرر في شأن عقار واحد وجب أن ينقضي بين إعادة مشروع المحرر السابق مؤشراً عليه بصلاحية للشهر وإعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشراً عليه بذلك فترة معادلة للفترة التي يقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، على ألا تجاوز هذه الفترة خمسة أيام .

2- وتحتسب الفترات المتقدم ذكرها عند إرسال نسخة الطلب أو مشروع المحرر مؤشراً عليه لصاحب الشأن بالبريد من تاريخ الإرسال ".

وتنص المادة (34) من قانون الشهر العقاري على أنه :

إذا لم يتيسر إتمام الإجراءات الخاصة بالطلب الأسبق بسبب نقص أو عيب في البيانات أو الأوراق أخطر صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول لتلاقي هذا النقص أو العيب في خلال أجل لا يجاز خمسة عشر يوما فإذا لم يفعل رفع الأمر الى أمين مكتب الشهر ، وللأمين أن يصدر قرارا مسببا بسقوط أسبقية هذا الطلب أو يوقف الإجراءات الخاصة بالطلبات التالية على حسب الأحوال .

وتنص المادة (35) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب في شأن عقار واحد يجب أن تبحث هذه الطلبات وفقاً لأسبقية تدوينها في الدفتر المعد لذلك ، وأن تنقضي بين إعادة الطلب السابق مؤشرا عليه بالقبول ، وإعادة الطلب اللاحق مؤشرا عليه بذلك فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما على ألا تتجاوز هذه الفترة سبعة أيام .

2- وتحتسب هذه الفترة من تاريخ الإرسال " .

وتنص المادة (36) من ذات التعليمات على أنه :

يقصد بالطلبات التي تقدم في شأن عقار واحد أن تكون هذه الطلبات عن ذات العقار أو جزء منه . أما إذا كانت عن أجزاء مختلفة تتسع لها ملكية المتصرف ، فليس ثمة تعارض يقوم بينها ، وفي هذه الحالة يجوز إتمام الطلبات اللاحقة .

ويفرد بكل مأمورية دفتر خاص يسمى دفتر الطلبات والمشروعات المتعارضة ويقسم هذا الدفتر بحسب المراكز والأقسام والنواحي التابعة للمأمورية وتدون بأرقام مسلسلة جميع الطلبات المتعارضة والتي لم يمضي ثلاثون يوم على تاريخ انقضاء المدة المقررة لاعتبار الطلب كأن لم يكن ، دون أن تخطر المأمورية من المكتب لشهرها .

وتنص المادة (38) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- يجب على المأمورية أن تتحقق من إثبات جميع الطلبات السابقة واللاحقة بكشف التحديد المساحي بالطلب الحالي وما تم بشأنها ، وذلك ضبطاً لحالات التعارض ولا مكان تحديد المركز القانوني للمتصرف .

2- ويراعى التأشير بدفتر أسبقية الطلبات قرين الطلبات المتعارضة بما يفيد هذا التعارض ".

وتنص المادة (497) من ذات التعليمات على أنه :

تؤشر المأمورية على مشروعات المحررات الخاصة بالطلبات المتعارضة اللاحقة بالمداد الأحمر وبخط واضح وفي مكان ظاهر من المشروع وبوجود هذا التعارض مع ذكر رقم الطلب أو الطلبات المتعارضة السابقة وتاريخ التأشير على مشروعاتها بالصلاحية للشهر وتاريخ تسليم هذه المشروعات لأصحابها أو تاريخ إسرالها إليهم بالبريد .

وتنص المادة (499) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تخطر المأمورية المكتب بكتاب مسجل عن كل طلب جديد يتعارض مع طلب سابق خرج مشروعه عن المأمورية ولم يؤشر عليه بطبيعة الحال بوجود تعارض ، طالما لم يمض شهر على  سقوط الطلب السابق ولم توافِ المأمورية ، بما يفيد شهره وذلك في نفس اليوم الذي تظهر فيه حالة التعارض .

2- ويراعى أن يذكر في هذا الإخطار رقم الطلب السابق ورقم مشروعه وتاريخ تسليمه أو إرساله بالبريد الى أصحاب الشأن على أن تعيد المأمورية إخطار المكتب بمجرد تسليم أو إرسال مشروع الكلب الجديد صالحاً للشهر الى أصحاب الشأن " .

** والخلاصة أنه :

إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب في شأن عقار واحد يجب أن تبحث هذه الطلبات وفقا لأسبقية قيدها وأن تنقضي بين إعادة الطلب السابق مؤشرا عليه بالقبول للشهر وإعادة الطلب اللاحق مؤشراً عليه بذلك فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد قيد كل منهما على ألا تجاوز هذه الفترة سبعة أيام وتحتسب هذه الفترة من تاريخ إعادة الطلب الأول ، فإذا لم يتيسر إتمام الإجراءات الخاصة بالطلب الأسبق بسبب نقص أو عيب في بياناته أو مستنداته قامت المأمورية بإخطار الطالب بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول لاستيفاء النقص أو تدارك العيب خلال أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما يبدأ من وقت تسلمه على نحو ما يلي ببند (الطلبات الموقوفة) فإذا انقضى هذا الأجل دون تنفيذ المطلوب ، أحالت المأمورية الطلب مع حافظة المستندات المقدمة معه الى أمين المكتب الذي تتبعه المأمورية ليصدر على وجه السرعة قرار مسببا بسقوط أسبقية هذا الطلب أو بوقف الإجراءات الخاصة بالطلبات التالية المتعارضة معه إن وجدت وكانت مستوفاة وفي هذه الحالة ترسل أيضا هذه الطلبات مع الطلب الأسبق لأمين المكتب لبحث الموضوع ككل .

فالطلب محل السقوط قد لا تتعلق به طلبت أخرى وفي هذه الحالة لا توجد ثمة مشكلة إذ يجوز للطالب تقديم طلب جديد عن ذات المحرر يأخذ رقم أسبقية جديد وتستمر الإجراءات حتى يتم شهر المحرر فتنتقل بذلك الملكية ، وتثور المشكلة عندما توجد طلبات أخرى متعارضة مع الطلب محل السقوط ولاحقة عليه في الأسبقية

إذ يترتب على صدور قرار أمين المكتب بإسقاط أسبقية الطلب أن يصبح التالي له في الأسبقية والذي كان متعارضا معه هو الذي يؤدي الى نقل الملكية لصاحب المحرر المتعلق به فور شهره بعد أن كانت هذه الملكية سوف تنتقل الى صاحب المحرر المتعلق بالطلب الذي أسقطت أسبقيته إلا أن قرار الإسقاط حال دون ذلك وأدى الى نقل الملكية الى من كان يليه في الأسبقية .

وأيضا لا توجد ثمة مشكلة عندما يكون الطالب الأسبق مستوفيا لبياناته ومستنداته إذ يؤشر عليه بقبول الشهر وتستمر الإجراءات حتى يتم الشهر سواء كان الطلب المتعارض معه واللاحق عليه مستوفيا بدوره لبياناته أو مستنداته أو كان غير مستوف لها ومعرضا للإيقاف والسقوط ، لأنه إذا كان مستوفيا فإن الإجراءات تستمر بالنسبة له أيضا ولكن وفقا لأسبقيته بالنسبة للطلب السابق المتعارض معه فلا يعاد مؤشرا عليه بقبول الشهر إلا بعد إعادة الطلب السابق بمدة تعادل مدة المحرر محل الطلب الأسبق فتنتقل الملكية لصاحبه قبل حلول دور شهر المحرر محل الطلب اللاحق ، وتترتب ذات النتيجة في حالة إسقاط أسبقية الطلب اللاحق المتعارض .

الحالات التي تؤدي الى تزاحم طلبات التسجيل أو التعارض :

أن يقدم الى مأمورية الشهر العقاري المختصة أكثر من طلب في شأن عقار واحد أو جزء منه ، أما إذا كانت هذه الطلبات عن أجزاء مختلفة تتسع لها ملكية العقار محل البيع فيه ، فليس ثمة تزاحم أو تعارض يقوم بينها ، وفي هذه الحالة يجوز إتمام الطلبات اللاحقة .

وجود طلبين أو أكثر تحت المراجعة بالمأمورية في وقت واحد . أما إذا كان الطلب السابق قد سبق التأشير عليه – قبل تقديم الطلب الثاني – فلا ينشأ التزاحم أو التعارض .

أن العبرة في حصول التزاحم أو التعارض هى بالعقار ، وليس بالشخص ، على نحو ما يبين من صدر المادة 33 من قانون تنظيم الشهر العقاري بنصها على أنه " إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب في شأن عقار واحد ...."

فتنص المادة (1/33) من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

" إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب في شأن عقار واحد ، يجب أن تبحث هذه الطلبات وفقا لأسبقية تدوينها في الدفتر المعد لذلك ، وأن تنقضي بين إعادة الطلب السابق مؤشرا عليه بالقبول ، وإعادة الطلب اللاحق بذلك ، فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، وعلى ألا تجاوز هذه الفترة سبعة أيام ...." .

وقد أشار الفقه الى اتجاه لتوسيع دائرة التزاحم أو التعارض ، بحيث يشمل حالة احتمال قيامه (probabilité) بل أكثر من ذلك ، فظهر ما أطلق عليه (التعارض الرقمي) مستندا الى فتوى سابقة لمجلس الدولة .

فعند قيام حالة تزاحم أو تعارض وقت بحث طلبات تسجيل البيع المتزاحمة أو المتعارضة .

يجب مراجعة الطلبات طبقا لدفتر أسبقية قيد الطلبات .

وعند التأشير عليهما بالقبول للشهر ، تراعى المسطرة الإجرائية في تسليم إخطار القبول .

ويبدأ تسليم الطلب الأول ، يعقبه تسليم الطلب الثاني ، بفاصل زمني يقدر بمدة قيد الطلبين بدفتر أسبقية الطلبات باليوم والساعة والدقيقة ، على ألا تتعدى فترة التسليم سبعة أيام .

ويجب اتباع طريقة واحدة في تسليم إخطارات القبول ، سواء تم التسليم بطريق اليد أو بطريق البريد .

ويحدث في الحياة العملية أن يتم تسليم إخطار قبول الطلب السابق بطريق اليد للطالب ، ولا يتقدم المشتري لاستلام إخطار قبول الطلب اللاحق بذات الطريق ، عندئذ يجب على المأمورية إرساله إليه بطريق البريد ، على محل إقامته الثابت بالطلب ، بكتاب موصى عليه بعلم الوصول .

ويجب ألا يتعدى ميعاد التسليم سبعة أيام ، في حالة قيد الطلب اللاحق ، بعد الطلب السابق ، بأكثر من أسبوع . (الأستاذ / عزت أحمد نجم ، المرجع السابق ص100)

وقد قضت محكمة النقض بخصوص المفاضلة عند تزاحم المشترين بأسبقية الشهر بأن " إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين في شأن عقار واحد على أساس الأسبقية في الشهر ، ولو نسب الى المشتري – الذي بادر بالشهر – التدليس أو التواطؤ مع البائع ، طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقي ، ولا يشوب سند ملكيته عيب يبطله – أسبقية تقديم الطلب لجهة الشهر لا أثر لها . ادعاء حصول التسجيل السابق نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم لصالحه وبين موظف الشهر العقاري المختص . عدم مراعاة المواعيد والإجراءات المنصوص عليها في المادتين 33 ، 34 من القانون 114 لسنة 1946 . لا يترتب عليه بطلان الشهر . المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري . وجوب شهر جميع التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية الأصلية ، ويترتب على عدم الشهر ألا تنشأ هذه الحقوق ن ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بيد ذوي الشأن ولا بالنسبة للغير . مما مفاده إجراء المفاضلة عند تزاحم المشترين في شأن عقار واحد على أساس الأسبقية في الشهر ، ولو نسب الى المشتري – الذي بادر بالشهر – التدليس أو التواطؤ ، طالما أنه قد تعاقد مع مالك حقيقي لا يشوب سند ملكيته عيب يبطله . ولا يغير من ذلك ، أن يكون صاحب التسجيل اللاحق قد حصل على أسبقية في تقديم طلبه لجهة الشهر العقاري . إذ أن مجرد الأسبقية في تقديم الطلب لا تنازل من الآثار القانونية المترتبة لصاحب التسجيل السابق .

كما لا يغير من هذا النظر ، القول بأن التسجيل السابق كان نتيجة غش أو تواطؤ بين من تم التسجيل لصالحه ، وبين الموظف الذي أجراه بمصلحة الشهر العقاري ، بعدم مراعاة المواعيد والإجراءات التي تقضي بها المادتان 33 ، 34 من قانون الشهر العقاري ، إذ لم يرتب الشارع بطلان الشهر على مخالفتها ، ومن ثم فإن الأفضلية تكون لمن سبق في تسجيل التصرف الصادر له ، ولو كان هو صاحب الطلب اللاحق . (نقض مدني 1995/5/21 ، مجموعة محكمة النقض 46-11-791-156)

ويعد إسقاط الأسبقية جزاء قانوني يصدر من أمين الشهر العقاري المختص :

تنص المادة (34) من قانون تنظيم الشهر العقاري ، على أنه :

" 1- إذا لم يتيسر إتمام الإجراءات الخاصة بالطلب الأسبق بسبب نقص أو عيب في البيانات أو الأوراق ، أخطر صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول ، لتلاقي هذا النقص أو العيب ، خلال أجل لا يجاوز خمسة عشر يوما . فإذا لم يفعل رفع الأمر إلى أمين مكتب الشهر ، وللأمين أن يصدر قرارا مسببا بسقوط أسبقية هذا الطلب ، أو بوقف الإجراءات الخاصة بالطلبات التالية على حسب الأحوال .

2- ويراعى في إبلاغ القرار الصادر بسقوط الأسبقية ، وفي إعادة الطلبات اللاحقة للطلب الذي تقرر سقوطه ، القواعد المقررة في المادة السابقة " .

والذي يختص بتوقيع إسقاط الأسبقية كجزاء إجرائي قانوني هو أمين مكتب الشهر العقاري ، الذي تتبعه مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة .

وعلى أمين المكتب خياران إما أن يصدر قرارا مسببا بسقوط أسبقية الطلب بسبب نقص أو عيب في البيانات أو الأوراق ، وإما أن يمنح المشتري مهلة أخرى مماثلة وأخيرة ، أى منحه مهلة ثانية 15 يوما أخرى ، بشرط أن يقدم المشتري التماسا للمكتب ، يثبت فيه تعذر استيفاء طلبه خلال المهلة الأولى الممنوحة له من المأمورية الجزئية المختصة .

فإذا لم يبادر المشتري إلى استيفاء أوجه النقص أو العيب في البيانات أو الأوراق ، خلال المهلة الثانية الممنوحة له من أمين المكتب ، فعلى أمين المكتب إصدار قرار بسقوط أسبقية هذا الطلب كجزاء إجرائي قانوني .

وتنص المادة (39) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- إذا لم يتيسر إتمام الإجراءات الخاصة بالطلب ، الأسبق لسبب نقص أو عيب في البيانات أو الأوراق ، أخطرت مأمورية الشهر العقاري صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول ، لتلافي هذا النقص أو العيب في خلال أجل لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ استلام أو رفض استلام الكتاب المذكور ، أو رده مؤشرا عليه من البريد على مظروفه بأية إفادة . فإذا لم يفعل رفع الأمر إلى أمين مكتب الشهر مصحوبا بإخطار الوصول أو إفادة مكتب البريد المختص على المظروف .

2- وللأمين إما أن يصدر قرارا مسببا بسقوط الطلب الأسبق غير المستوفى ، وإما أن يعطى ذوي الشأن فيه مهلة أخرى مماثلة وأخيرة ، شريطة أن يقدم صاحب الشأن التماسا للمكتب يثبت فيه تعذر استيفاء طلبه خلال المهلة المعطاة له بواسطة المأمورية .

3- فإذا لم يبادر صاحب الشأن الى استيفاء أوجه النقص ، خلال المهلة المعطاة له من أمين المكتب ، فعلى أمين المكتب إصدار قرار بسقوط أسبقية هذا الطلب وفقا للقانون ، ولا يجوز للمأمورية البدء في هذه الإجراءات وتجديد المهلة لذوي الشأن في الطلبات السابقة ، إلا إذا كان الطلب اللاحق مستوفيا لجميع الشروط وقدمت فيه جميع المستندات اللازمة ، بحيث يصبح مهيئا للتأشير عليه بالقبول للشهر .

4- ويجب على مأمورية الشهر إخطار صاحب الشأن الأسبق غير المستوفى ، بما سوف يتخذ من إجراءات ، في حالة التراخي عن استيفاء أوجه النقص الخاصة بطلب الشهر المقدم منه .

ويراعى في إبلاغ القرار الصادر بسقوط الأسبقية ، وفي إعادة الطلبات اللاحقة للطلب الذي تقرر سقوط أسبقيته ، القواعد المقررة في المادة 33 ".

والقرار الصادر بسقوط أسبقية طلب التسجيل ، لا ينصرف أثره إلا الى الطلب أو الطلبات اللاحقة المتعارضة معه ، الواردة بذات القرار (م1/41 تعليمات)

وتنص المادة (40) من التعليمات على أنه :

" يجب على المأمورية عرض جميع أوراق ومستندات طلب الشهر المطلوب إسقاط أسبقيته ، والطلب أو الطلبات المتعارضة معه المستوفاة على المكتب ، حتى يتسنى لأمين المكتب – في ضوء العرض – إصدار قراره على النحو الموضح بالمادة السابقة " .

وتنص المادة (41) من ذات التعليمات على أنه :

" 1- القرار الصادر بسقوط أسبقية طلب الشهر ، لا ينصرف أثره إلا الى الطلب أو الطلبات اللاحقة معه ، الواردة بذات القرار .

2- ويجب استصدار قرار جديد بسقوط أسبقية هذا الطلب ، بالنسبة لكل طلب آخر لاحق متعارض ، لم يرد بذات القرار " .

وتنص المادة (42) من ذات التعليمات على أنه :

" على المكتب فور إصدار القرار بسقوط أسبقية طلب الشهر إعادة جميع أوراقه ، وكذلك الطلبات اللاحقة المتعارضة معه ، الى المأمورية المختصة ، مرفقا معها صورة القرار المذكور ، لتتولى المأمورية إبلاغ القرار الى جميع أطراف الطلب في التصرفات الرضائية ، أو الصادر لصالحهم الطلب فيما عدا ذلك ، وإعادة الطلبات اللاحقة الى أصحاب الشأن ، وفقا لما هو مبين بالفقرة الأخيرة من المادة 39 ، مع إخطار المكتب بذلك في ذات الوقت " .

وتنص المادة (43) من التعليمات على أنه :

" يفرد بكل مكتب ملف خاص تحفظ فيه أصول القرارات الصادرة بسقوط الأسبقية وسائر المكاتبات المتعلقة بها ، وتعطى هذه القرارات أرقاما مسلسلة كل سنة على حدتها " .

وتنص المادة (44) من التعليمات على أنه :

" 1- يجب على المأمورية ألا تتجاوز المهلة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 39 ، مع ترك الأمر لأمين المكتب لتقدير ما يراه بشأن إسقاط أسبقية الطلب ، أو بوقف التأشير على الطلبات التالية .

2- وعلى المكتب – في الحالة الأخيرة – أن يتأكد من جدية قيام صاحب الشأن باستيفاء الأمور الواجبة " .

وعلى المكتب فور إصدار القرار بسقوط أسبقية طلب التسجيل إعادة جميع أوراقه ، وكذلك الطلبات اللاحقة المتعارضة معه ، الى المأمورية الجزئية المختصة مرفقا معها صورة قرار إسقاط الأسبقية ، لتتولى المأمورية إبلاغ هذا القرار الى جميع أطراف الطلب (م42 تعليمات)

ويخصص بكل مكتب ملف خاص تحفظ فيه أصول القرارات الصادرة بسقوط الأسبقية وسائر المكاتبات المتعلقة بها ، وترقم هذه القرارات بأرقام مسلسلة كل سنة على حدتها (م43 تعليمات) وأهمية هذا التخصيص هى احتمال الرجوع الى أصول هذه القرارات في حالة حصول تظلم قضائي " (الأستاذ / عزت أحمد نجم ـ المرجع السابق ص102)

** ويتضح مما سبق أن :

حالة توقيع إسقاط الأسبقية كجزاء إجرائي قانوني هى حالة عدم تيسير إتمام الإجراءات الخاصة بطلب الشهر العقاري الأسبق حسب تاريخ قيده بدفتر أسبقية الطلبات بمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة .وأن سبب توقيع إسقاط الأسبقية جزاء إجرائي هو تقص أو عيب في البيانات أو الأوراق

ويقصد بالأوراق – على وجه الخصوص – نموذج طلب التسجيل الصادر به قرار وزارة العدل 1976/1021 ، والمحررات التي لا يقبل سواها فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني ، وهى :

المحررات التي سبق شهرها .

المحررات التي تتضمن تصرفا مضافا الى ما بعد الموت ، قبل العمل بأحكام القانون 1946/114 بتنظيم الشهر العقاري في 1947/1/1 .

المحررات التي يثبت تاريخها قبل سنة 1924 من غير وجود توقيع أو ختم إنسان توفى

المحررات التي تحمل تاريخا سابقا على سنة 1924 ، إذا كان قد أخذ بها قبل العمل بأحكام قانون الشهر العقاري ، في محررات نم شهرها أو نقل التكليف بمقتضاها لمن صدرت لصالحه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تمسك الطاعنين بأن المحرر موضوع النزاع ، والذي قوموه للشهر بتاريخ 1981/9/29 ، هو الذي سبق أن قدمت بشأنه طلبات بأسبقيته . إطراح الحكم هذا الدفاع قولا منه بأن طلبات الشهر السابقة قد سقطت بمضى المدة واعتبرت كأن لم يكن ، في حين أن أثر سقوط هذه الطلبات مقصور على أسبقية التسجيل ، ولا يتعداها الى أثر إثبات مضمونها . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وإخلال بحق الدفاع .

تمسك الطاعنين بأن المحرر موضوع النزاع ، والذي قوموه للشهر بتاريخ 1981/9/29 ، هو الذي سبق أن قدمت بشأنه الطلبات أرقام 88 بتاريخ 1976/2/19 ، 80 بتاريخ 1977/2/20 ، 66 بتاريخ 1979/2/11 الى مأمورية الشهر العقاري بالرمل ، واثبت مضمونه بدفاتر أسبقية الطلبات ، وحمل تأشيرات موظفين مختصين ، فأطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع ، قولا منه بأن طلبات الشهر السابقة قد سقطت بمضى المدة واعتبرت كأن لم تكن .

في حين أن اثر سقوط هذه الطلبات مقصور على أسبقية التسجيل ، ولا يتعداها الى أثر إثبات مضمونها بها وتأشيرات الموظفين عليها في ثبوت تاريخها . وإذ حجبه ذلك عن تحقيق دفاع الطاعنين ، فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والإخلال بحق الدفاع " (نقض مدني 1994/2/1 مجموعة أحكام النقض 45-1-293-61)

## [ الشهر المؤقت والتظلم القضائي منه ]

يتبع الشهر المؤقت كطريق للشهر في حالة التأشير على الطلب باستيفاء بيان معين لا ضرورة له وبيان من تقرر سقوط طلبه نتيجة لذلك .

وتنص المادة (35) من قانون تنظيم الشهر العقاري - معدلة بالقانون 1976/25 - على أنه :

" 1- لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجها له ، ولمن تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك ، أن يتقدم بالمحرر نفس أو بالمحرر مصحوبا بالقائمة على حسب الأحوال ، وذلك في خلال عشرة أيام من وقت إبلاغ قرار الاستيفاء أو السقوط إليه ، ويطلب الى أمين المكتب إعطاء هذا المحرر أو القائمة رقما وقتيا ، بعد أداء الرسم وتوثيق المحرر ، أو التصديق على التوقيعات فيه ، إن كان من المحررات العرفية ـ ويعد إيداع كفالة قدرها نصف في المائة من قيمة الالتزام الذي يتضمنه المحرر ، على ألا يزيد مقدار هذه الكفالة على عشرة جنيهات ، ويجب أن تبين في الطلب الأسباب التي يستند إليها الطالب .

2- وفي هذه الحالة يجب على أمين المكتب إعطاء المحرر أو القائمة رقما وقتيا في دفتر الشهر المشار إليه في المادة 21 ودفاتر الفهارس ، وأن يرفع الأمر الى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التي يقع المكتب في دائرتها .

3- ويصدر القاضي – بعد سماع إيضاحات صاحب الشأن ومكتب الشهر العقاري – قرارا مسببا خلال أسبوع من رفع الأمر إليه ، بإبقاء الرقم الوقتي بصفة دائمة أو بإلغائه ، تبعا لتحقق أو تخلف الشروط التي يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة .

4- ويكون القرار الصادر في هذا الشأن نهائيا " .

من نص هذه المادة يتضح أنه يجوز طلب شهر المحرر مؤقتا في حالتين ، الأولى عندما تطلب المأمورية من الطالب استيفاء بيان يرى ألا وجه له ، مثال ذلك أن يتعلق الطلب بقيام الأب بالتصرف في عقار ابنه القاصر الذي كان قد اشتراه له من ماله الخاص ، فتوقف المأمورية إجراءات هذا الطلب لحين تقديم قرار من المحكمة الحسبية بالموافقة على التصرف محل الطلب ، ففي هذه الحالة يحق للطالب وهو ولى البائع أن يتقدم بطلب لأمين الشهر العقاري لشهر المحرر مؤقتا استنادا الى أن المادة 13 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 الخاص بأحكام الولاية على المال إذ نصت على أنه لا تسري القيود المنصوص عليها في هذا القانون على ما آل الى القاصر من مال بطريق التبرع من أبيه صريحا كان التبرع أو مستترا ولا يلزم الأب بتقديم حساب عن هذا المال . فقد دلت على إعفاء الولى الشرعي من كافة القيود الواردة في القانون سواء كانت قيود حظر موضوعية أو قيود متعلقة بالإدارة أو التصرف بالنسبة للمال الذي آل منه للقاصر بطريق التبرع فيعفى من إجراءات الحصول على إذن من المحكمة حيث يشترط الإذن لجواز التصرف . مما يكون معه قرار الاستيفاء الذي أصدرته المأمورية في غير محله لمخالفته دلالة هذا النص .

والثانية ، عندما يتراخى الطالب في تنفيذ الاستيفاء المطلوب فيصدر أمين المكتب قرارا بسقوط أسبقية طلبه ، فيطلب الطالب حينئذ من هذا الأمين شهر محرره شهرا مؤقتا استنادا الى أن قرار الإسقاط صدر بناء على استيفاء لا محل له وأن إجراءات الشهر كان يمكن قانونا السير فيها بدون الاستيفاء المطلوب كما في المثال المتقدم مع إيضاح سند الطالب في ذلك على نحو ما سلف .

وتنص المادة (36) من ذات قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- إذا صدر قرار القاضي بإبقاء الرقم الوقتي ، وجب التأشير بذلك في دفتر الشهر ودفاتر الفهارس ، واتخاذ باقي الإجراءات وعلى الأخص ما يتعقل منها بالتصوير .

2- وإذا صدر القرار بإلغاء الرقم الوقتي ، وجب التأشير بذلك في دفتر الشهر ودفاتر الفهارس ، وتصادر الكفالة المتقدم ذكرها بقوة القانون . ويرد المحرر والقائمة لصاحب الشأن بعد التأشير عليها بمضمون القرار وتاريخه " .

السير في إجراءات الشهر المؤقت :

تبدأ إجراءات الشهر المؤقت بطلب يتقدم به صاحب الشأن الى أمين مكتب الشهر العقاري الذي أصدر قرار إسقاط الأسبقية أو الذي تتبعه المأمورية التي أصدرت قرار الاستيفاء يوضح به ما تم من إجراءات منذ تقديم طلب الشهر الى المأمورية وما تضمنته الحافظة المرفقة له من مستندات ومدى اتفاق بيانات طلب الشهر وما قدم معه من مستندات مع ما يتطلبه القانون ،

ثم يذكر قرار السقوط أو الاستيفاء ، ويبين نطاق مخالفته لنصوص القانون وعدم الجدوى من تنفيذ قرار الاستيفاء أو عدم أحقية المكتب في إصدار قرار السقوط ، وينتهي الطالب الى طلب إعطاء المحرر أو القائمة رقما وقتيا بدفتر الشهر ويوقع الطلب من الطالب أو وكيله ، وترفق به حافظة يودع بها مشروع المحرر المراد شهره مكتوب على الورق الأزرق المدموغ ، فيقوم أمين المكتب بعطاء المحرر (أو القائمة أن تعلق التصرف بحق عيني تبعي) رقما مؤقتا بدفتر الشهر بحسب تاريخ وساعة تقديمه ويؤشر قرينه بالمداد الأحمر بعبارة (شهر مؤقت) بخانة الملاحظات ، كما يعطى المحرر رقم مشروع بمعرفة المأمورية المختصة ويقيد بدفتر المشروعات دون أن يؤشر عليه بخاتم صالح للشهر اكتفاء بكتابة عابرة (أنه معد للشهر المؤقت) بخط واضح . ويجب أن يتضمن البيانات غير المختلف عليها من واقع المستندات المقدمة والمراجع الموجودة بالمأمورية ، أما البيانات المختلف عليها فللطالب إثباتها بالطريقة التي يراها دون تعقيب من المأمورية .

فإن جاء الطلب غير مسبب فلا يؤدي ذلك الى بطلانه إذ يكون لقاضي الأمور الوقتية في هذه الحالة سماع إيضاحات الطلب عند رفع الأمر إليه فيما يتعلق بالشعر المؤقت وهو ما نهج إليه المشرع عند تعديل المادة 35 سالفة البيان .

ويقوم الطالب بدفع رسوم التوثيق إن أراد إفراغ محرره في الشكل الرسمي أو رسوم التصديق على التوقيعات إن كان المحرر عرفيا وكذلك رسوم الشهر كاملة وكفالة قدرها نصف في المائة من قيمة الالتزام الذي يتضمنه المحرر ، وحينئذ يشهر المحرر أو القائمة بالتدوين في دفتر الشهر ويحتفظ بأسبقيته المقيد بها بهذا الدفتر لحين صدور قرار قاضي الأمور الوقتية .

ويقوم المكتب فور شهر المحرر بقيده في دفتر الشهر المؤقت ، ويتبع هذا القيد بإيضاح الرقم الذي قيد به ، وبعد أن يعطي المحرر رقما مسلسلا بدفتر الشهر المؤقت ، يسدد هذا الرقم بدفتر الشهر ، بحيث يمكن بسهولة ويسر لمن يطلع على أى من هذين الدفترين معرفة رقيم قيد المحرر بالدفتر الآخر .

لا يقتصر قيد المحرر الذي يشهر مؤقتا على دفتر الشهر المؤقت بل يجب قيده أيضا بدفتر الفهارس الأبجدي كغيره من المحررات التي يتم شهرها حتى يمكن إعطاء شهادة عقارية في حالة طلبها متضمنة أن الشهر تم وقتيا .

أى أن الشهر المؤقت يتوقف على القرار الذي يصدره قاضي الأمور الوقتية ، ولذلك فلا مبرر لتعجل الإجراءات المترتبة على الشهر ، إذ يكتفي بالإجراء الذي يحفظ للطالب حقه ولا يهدر الأسبقية التي أعطيت لطلب الشهر المقدم منه والتي من شأنها في حالة استمرار الإجراءات أن يكون منفصلا على غيره في مرحلة الشهر ولذلك تقف الإجراءات عند تدوين المحرر في (دفتر الشهر)

وهو ما يثبت الطالب حقه ، ومن ثم فلا مبرر لتصوير المحرر أو تسليم الطالب صورة منه أو إرسال أخرى للمحافظة لتعديل دفاتر التكليف ، لأن الأمر لم يستقر بعد فقد يقرر قاضي الأمور الوقتية ا\إلغاء الرقم الوقتي فيصبح بذلك الشهر المؤقت كأن لم يكن .

فقد سلب المشرع من أمين المكتب سلطة تقدير قبول طلب الشهر المؤقت أو رفضه وألزمه قبوله ، وسلبه أيضا سلطة تقدير الرجوع الى قاضي الأمور الوقتية أو عدم الرجوع إليه ، وألزمه الرجوع إليه حتما ، في اقرب وقت إذ لم يحدد المشرع ميعادا لذلك .

ويراعى أنه إذا تعددت صفات القاضي الذي أصدر الأمر ، فإنه يعتد في تحديد الصفة التي استند إليها في إصداره الأمر ، بالصفة التي اتخذها لنفسه عند إصدار الأمر ، دون اعتداد بما نعته به الخصوم في الطلبات التي تقدموا بها إليه .

فإذا كان القاضي الجزئي يعتبر قاضيا للأمور الوقتية (م27 مرافعات) وقاضيا للأداء (م202 مرافعات) وقاضيا للتنفيذ (م274 مرافعات) وقدم المشتري إليه عريضة لاستصدار أمر نعته فيها بإحدى هذه الصفات ، فإنه لا يعتبر بهذا النعت ، وإنما تكون العبرة في تبين الصفة التي صدر عنها الأمر ، بالصفة التي اتخذها القاضي الآمر لنفسه عند إصدار الأمر .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان رئيس المحكمة – الذي أصدر أمر الأداء – قد حدد في ديباجة الأمر ، الصفة التي استند إليها في إصداره ، وهى قاضى الأمور الوقتية وقاضي التنفيذ . فقد دل على أنه لم يذكر هذه الصفة على سبيل الإضافات أو التزيد ، وإنما تحديدا للصفة التي استند إليها في إصدار الأمر ، وبذلك لم يصدر منه بصفته رئيسا للدائرة طبقا للمادة 202 من قانون المرافعات ، ومن ثم يكون أمر الأداء قد صدر ممن لا يملك إصداره " (نقض مدني 1985/6/6 مجموعة محكمة النقض 36-2-867-478) وبأنه " متى كان يبين من الأوراق ، أن أمر الأداء وإن وجه طلبه الى قاضي الأمور الوقتية ، إلا أنه يبين من الصورة الرسمية لهذا الأمر ، أن الذي أصدره هو ........ بوصفه رئيسا للمحكمة ، وليس بصفته قاضيا للأمور الوقتية . ومؤدى ذلك ، أنه صدر هذا الأمر بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية ، ومن ثم فإن النعى على الحكم المطعون فيه – بمقولة أنه قضى بتأييد أمر الأداء ، رغم بطلانه لصدوره ممن لا ولاية له وهو قاضي الأمور الوقتية – يكون في غير محله " (نقض مدني 1972/5/11 مجموعة محكمة النقض 23-2-872-137)

ويتعين على القاضي سماع إيضاحات طرفى التظلم من قرار أمين مكتب الشهر العقاري بالشهر المؤقت ، أى صاحب الشأن مقدم التظلم والمتضمن رؤيته بعدم وجاهة استيفاء البيان ، أو اعتراضه على سقوط أسبقية طلبه – وكذلك مكتب الشهر العقاري الذي طلب استيفاء البيان ، أو قرر سقوط أسبقية الطلب ، وقام برفع التظلم الى القاضي .

** ويصدر القاضي قراره بأحد أمرين :

1. بإبقاء الرقم الوقتي بصفة دائمة ، إذا ما تبين له توافر الشروط التي يتطلبها القانون لشهر المحرر أو القائمة ، وحينئذ يصبح الشهر نهائيا مرتبا لكافة آثاره القانونية منذ تاريخ وساعة قيده بدفتر الشهر ، ويتعين على المكتب التأشير بهذا القرار بكل من دفترى الشهر والشهر المؤقت وتسليم صاحبه صورة طبق الأصل من المحرر المشهر ورد الكفالة إليه وإرسال صورة ثانية للمحافظة لتعديل دفاتر التكليف إن كان التصرف يقتضي ذلك ، وإن كان هناك محرر لاحق متعارض امتنع المكتب عن شهره إذا كان المحرر محل القرار ناقلا للملكية على التفصيل المتقدم .

2. إلغاء الرقم ، إذا ما تبين له عدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون لشهر المحرر أو القائمة ، وحينئذ يصبح الشهر كأن لم يكن ، ويقوم المكتب بالتأشير بذلك على نحو ما سلف ، وإن كان هناك محرر لاحق متعارض وجب شهره بعد أن سقطت أسبقية الشهر المؤقت ، ولا يحول ذلك دون البدء في اتخاذ إجراءات شهر جديدة بأسبقية جديدة إن كان هناك جدوى منها بأن يكون الحق العيني لم يزل ممكنا اكتسابه

ومتى ألغى الرقم الوقتي ، تعين مصادرة الكفالة بقوة القانون ويترتب هذا الأثر دون حاجة الى النص عليه اكتفاء بالمدلول القانوني للكفالة .

أما الرسوم ، فهى مقابل الشهر الذي تم فلا يجوز استردادها في حالة إلغاء الرقم الوقتي

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد المادتين 35 ، 36 من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري المعدل بالقانون 25 لسنة 1976 أن لصاحب الشأن الذي تأشر على طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجها له ، أو تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك أن يطلب الى أمين مكتب الشهر العقاري إعطاء هذا المحرر أو القائمة رقما وقتيا الى أن يقول قاضي الأمور الوقتية كلمته فيه . إما بإبقاء الرقم الوقتي أو بإلغائه بقرار نهائي غير قابل لطعن يحسم به جميع أوجه الخلاف القائمة بين صاحب الشأن وبين مصلحة الشهر العقاري حسما مؤقتا واجب النفاذ لا يمس أصل الحق ، ولا يجوز حجية أمام قضاء الموضوع ، وذلك بما قرره المشرع من وجوب التأشير بمضمون هذا القرار وتاريخه في دفتر الشهر ودفاتر الفهارس منذ صدوره بغية استمرار إعمال القيد والشهر بهذا القرار الوقتي دون إبطاء والحيلولة دون إطالة أمد المنازعة في آخر مآله الى قضاء الموضوع الذي يستقر بحكمة ذلك الخلاف وكان القرار الصادر من قاضي الأمور الوقتية على هذا النحو لا يعد من الأحكام التي تصدر بصفة انتهائية من محاكم الدرجة الأولى التي تجيز المادة 221 من قانون المرافعات المعدلة بالقانون 23 لسنة 1992 استئنافها " (نقض 1997/4/5 طعن 3592 س61ق) وبأنه " النص في المادة 35 من القانون رقم 114 لسنة 1946 على أن "لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجها له ، ولمن تقرر سقوط أسبقية طلبه بسبب ذلك ، أن يتقدم بالمحرر نفسه أو بالمحرر مصحوبا بالقائمة على حسب الأحوال

وذلك في عشرة أيام من وقت إبلاغ قرار الاستيفاء أو السقوط إليه ويطلب من أمين المكتب .... إعطاء هذا المحرر رقما وقتيا ... وفي هذه الحالة يجب على أمين المكتب ... أن يرفع الأمر الى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التي يقع المكتب في دائرتها ويصدر القاضي ... قرارا مسببا خلال أسبوع من رفع الأمر إليه بإبقاء الرقم الوقتي بصفة دائمة أو بإلغائه تبعا لتحقق أو تخلف الشروط التي يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة ويكون القرار الصادر في هذا الشأن نهائيا " يدل على أن الشارع لم يلزم صاحب الشأن باللجوء الى قاضي الأمور الوقتية دون سلوك الطريق العادي للتقاضي إلا في حالة الاعتراض على قرار مكتب الشهر باستيفاء بيان لا يرى صاحب الشأن وجها له أو بسقوط طلبه بسبب ذلك " (نقض 1983/2/17 طعن 1402 س47ق)

فيتضح مما تقدم أن صاحب الشأن إذا تقدم بطلب الى أمين الشهر لإعطاء المحرر رقما وقتيا فامتنع ، جاز له – صاحب الشأن – اللجوء لقاضي الأمور الوقتية وليس له أن يسلك الطريق العادي لرفع الدعوى ، رغم أن دلالة نص المادة 35 تخول له ذلك وتقصر الحق في اللجوء لقاضي الأمور الوقتية على أمين مكتب الشهر دون صاحب الشأن الذي يحق له سلوك الطريق العادي لرفع الدعوى .

وترجع صفة القرار الوقتي التي يتصف بها قرار قاضي الأمور الوقتية ، الى أن هذا القرار لا يمس أصل الحق ، ولا يجوز حجية أمام قضاء الموضوع ، الذي يظل معقودا لمحكمة القضاء الإداري بوصفها محكمة الإلغاء ، أى محكمة الموضوع .

أما صفة القرار النهائي التي يتصف بها قرار قاضي الأمور الوقتية ، فلأن هذا القار غير قابل للطعن ، إذ لا مجال لإطالة أمد المنازعة في أمر مآله الى قضاء الموضوع ، الذي يستقر بحكمه ذلك الخلاف .

التظلم من قرار أمين مكتب الشهر العقاري لقاضي الأمور الوقتية ، لا يحرمه من حقه الأصيل في الطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري بوصفها محكمة الموضوع :

وقد ذهبت أيضا محكمة القضاء الإداري الى أن " قرار قاضي الأمور الوقتية بما له من سلطة الأمر الولائي هو قرار إداري يجوز الطعن عليه أمام محكمة القضاء الإداري بوصفها محكمة إلغاء ، القرار الإداري الصادر من مصلحة الشهر العقاري لشهر محرر ، انعقاد الاختصاص بإلغائه والتعويض عنه لمحكمة القضاء الإداري " (طعن 1909 لسنة 56ق جلسة 1990/1/30)

وقد كان هناك خلال بين الفقه والقضاء حول مدى خضوع قرار أمين مكتب الشهر العقاري لسلطة القضاء الإداري ...

فذهب بعض الفقه الى عدم اختصاص مجلس الدولة في هذا الصد ، لأن بحث القرار بتطلب في موضوع الحقوق التي نظمها القانون المدني ، وأخضعها للشهر العقاري . (الدكتور / محمود شوقي في الشهر العقاري علما وعملا ، الطبعة الأولى)

وذهبت محكمة النقض الى أن " القضاء العادي لا يختص بالرقابة على القرارات الصادرة من مكاتب الشهر العقاري ومأمورياتها ، سواء كانت هذه القرارات خاصة باستيفاء بيانات معينة ، أو بتقديم مستندات لازمة لإجراء الشهر ، أو بسقوط الأسبقية ، أو بإيقاف إجراءات الطلبات اللاحقة ، لأن جميع هذه القرارات تعتبر قرارات إدارية لا ولاية للقضاء العادي عليها ، إلا فيما يختص بالتعويض عن الأضرار التي تنشأ بسببها إن كان لها محل تأسيسا على المسئولية التقصيرية (م163 مدني)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يجوز الالتجاء الى قاضي الأمور المستعجلة بطلب شهر الحكم بشهر عريضة دعوى صحة تعاقد ، أشرت عليها مأمورية الشهر العقاري باستيفاء بيانات ، لأن الأرض موضوع الطلب هى من الأملاك الأميرية إذ الالتجاء إليه في هذه الحالة هو التجاء الى جهة غير مختصة .

ذلك أن القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري قد بين في الباب الثالث منه في المواد من 20 الى 36 الإجراءات التي تتبع في شهر المحررات ، المستفاد من هذه المواد أن القانون لم يرتب لصاحب الشأن حقا في الطعن المباشر في القرارات الصادرة من مأموريات الشهر العقاري ، باستيفاء بيانات متعلقة بطلبات الشهر .

إذ في إجازته لطالب الشهر طلب شهر محرره مؤقتا ما يصون حقوقه ، الى أن يقول قاضي الأمور الوقتية كلمته بالإبقاء أو بالإلغاء ، وأن سلطة قاضي الأمور الوقتية فيما أسبغ عليه من ولاية ، تتسع لبحث مدى تحقق أو تخلف الشروط التي يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر " (نقض مدني 1953/11/26 مجموعة القواعد القانونية 2-897-21)

وقد قضت محكمة النقض في صدد عدم اختصاص القضاء العادي بالرقابة على القرارات الصادرة من مأموريات ومكاتب الشهر العقاري بأن " المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية . إلغاء وتعويضا . انعقاد الاختصاص بها كأصل عام لجهة القضاء الإداري . القرار الإداري . ماهيته . القرار الصادر عن مصلحة الشهر العقاري بشهر محرر – تعبيرا عن الإرادة الذاتية للمصلحة وليس الإرادة المباشرة للمشرع – قرار إداري – الاختصاص بطلب إلغائه والتعويض عنه . انعقاده لجهة القضاء الإداري . قضاء الحكم المطعون فيه ضمنا باختصاص المحاكم العادية بنظره . خطأ في القانون . علة ذلك .

مؤدى البندين الخامس والعاشر من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون 47 لسنة 1972 ، أن الاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالقرارات الإدارية إلغاء وتعويضات ، معقود كأصل عام لجهة القضاء الإداري .

وكان القرار الإداري – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو القرار الذي تفصح به الإدارة عن إرادتها الذاتية الملزمة ، بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح ، في الشكل الذي يتطلبه القانون ، بقصد إحداث أثر قانوني معين ، متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا ، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة .

وهو بذلم يفترق عن العمل المادي الذي لا تتجه إليه الإدارة بإرادتها الذاتية الى إحداث ذلك الأثر ، وإن رتب القانون عليه آثارا معنية . لأن هذه الآثار تعتبر ولدية المشرع . وليسن وليدة الإرادة الذاتية للإدارة .

وكانت مصلحة الشهر العقاري قد اعتدت بالإجراءات التي اتخذت لشهر المحرر المشهر برقم ......... عن حصة مفرزة ، واتخذت من ذلك سببا للامتناع عن شهر الحكم الصادر لصالح الطاعن في الدعوى .... بما مؤداه عد انتقال ملكية الأرض إليه ، والحيلولة دون شهر ذلك الحكم . وكان هذا الامتناع وذلك الشهر ليس وليد إرادة المشرع مباشرة ، بل هو إفصاح من المصلحة عن إرادتها الذاتية ، فإن الاختصاص بنظر طلب إلغاء القرار الصادر بشهر المحرر المشار إليه والتعويض عنه يكون معقودا لجهة القضاء الإداري .

وإذ قضى الحكم المطعون فيه ضمنا باختصاص محاكم القضاء العادي بنظره ، فإنه يكون قد خالف قاعدة من قواعد الاختصاص الولائي ، وهى قاعدة آمرة متعلقة بالنظام العام ، بما يوجب نقضه . (نقض مدني 1990/1/30 مجموعة محكمة النقض 41-1-355-65)

ويذهب بعض الفقه الى الاستناد الى المادة 10 (خامسا) من القرار بقانون 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة ، التي تقضي باختصاص مجلس الدولة دون غيره بالفصل في الطلبات التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية . واستقرت محكمة القضاء الإداري على أنها مختصة بإلغاء قرارات مكاتب الشهر العقاري ومأمورياتها .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بتأييد الحكم ، لأن منح طالب الشهر الرخصة في أن يطلب شهر محرره شهرا مؤقتا ، وعرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية لا يحرمه حقه الأصيل في الطعن على هذه القرارات – وهى قرارات إدارية – أمام محكمة القضاء الإداري بوصفها محكمة الإلغاء ، لأن نص المادة 35 من قانون تنظيم الشهر العقاري – وهو نص خاص – منح قاضي الأمور الوقتية الاختصاص في أن يأمر بأمر معين في خصوصية معينة ، وهو إبقاء الرقم الوقتي أو إلغاؤه ، إلا أن قراراه في ذلك لا يخرج عن كونه قرارا ولائيا يصدر بأمر على عريضة ، وليست له صفة الأحكام ، ومن المقرر أن الأوامر على عرائض لا تحوز حجية الشيء المقضي به ، ولا تمس أصل الحق المتنازع عليه ، الذي يجوز للمحكمة الفصل فيه بدعوى أصلية مبتدأة ، بصرف النظر عما أمر به قاضي الأمور الوقتية في هذا الشأن .

وإذا كان المشرع قد منع الطعن في ذلك القرار في هذه الحالة ، فإن المقصود بالطعن في هذه الخصوصية ، هو الطعن في القرار أمام الجهة التي يجوز الطعن أمامها في هذه القرارات وفقا لأحكام قانون المرافعات . (حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 1311 لسنة 8ق)

**بعض الأمثلة لطلبات التسجيل المؤقت في مكاتب الشهر العقاري :**

(1) مثال خاص ببلبلة آثارها لفظ (السيد) كلقب :

فقد أوقفت مأمورية الشهر العقاري الطلب ، بمقولة عدم تسلسل الملكية ، حتى دفتر المساحة الحديث ، بعد أن فسرت لفظ (السيد) على أنه اسم المشتري ، وأيد مكتب الشهر العقاري وجهة نظر المأمورية .

وقد تظلم المشتري من إيقاف مأمورية الشهر الطلب ، وأوضح كل ما حدث أن اسم الصادر لصالحه العقد ورد مسبوقا بلفظ (السيد) ، وأن المقصود به (السايدة) على نحو ما كان يجري في تنفيذ الأسماء في السجلات الحكومية .

فأحال قاضي الأمور الوقتية الموضوع الى مصلحة الخبراء ، ولسنا مع تحفظ بعض الفقه على ذلك . (الأستاذ / عزت أحمد نجم ، المرجع السابق ص110)

لأن إحالة الموضوع الى أهل الخبرة مشروط بان يكون القصد من هذه الإحالة هو تنوير القاضي حتى يتمكن من إعمال أحد الخيارين المقررين له إما تثبيت الرقم الوقتي أو إلغاء الرقم الوقتي . (الأستاذ / محمد علي راب وآخرين في قضاء الأمور المستعجلة ، الكتاب الأول ، الطبعة السابعة 1985 ص8)

(2) مثال خاص بتجديد الطلب السابق :

كان صاحب الشأن قد قدم الطلب الثاني قبل موعد سقوطه بأسبوعين كنص المادة 2/24 شهر عقاري ، ولكنه أخطا بأن أشار الى أن الطلب تجديد للطلب السابق ، وليس امتدادا

ثم تظلم من قرار مأمورية الشهر العقاري المختصة ، باعتبار الطلب – موضوع التظلم – تجديدا وليس امتداد له ، يستصحب أسبقيته وليس التجديد ، وأما جاء بالطلب ما هو إلا نوع من الخطأ ، بدليل تقديم الطلب قبل سقوط الطلب السابق بأسبوعين طبقا للمادة 2/24 من قانون تنظيم الشهر العقاري .

(3) مثال خاص برؤية مكتب الشهر بعدم فصل القاضي في طلب الشهر المؤقت :

بمناسبة قيام أحد مكاتب الشهر العقاري برفع طلب المشتري ، أصدر قاضي الأمور الوقتية قرارا بتثبيت الرقم الوقتي للشهر .

لكن مكتب الشهر رأى في انتقال الملكية الى آخر ، ما يبرر إلغاء الرقم الوقتي.

فأصدر القاضي قرارا منطوقه : "نرفض صدور الأمر" .

وقام مكتب الشهر العقاري بإعادة عرض الموضوع للفصل في طلب المشتري ، بعد أن فسر القرار بالعبارات الواردة بأنه لم يفصل في طلب التسجيل المؤقت .

وأصدر القاضي – للمرة الثانية – قراراه بذات المنطوق : "نرفض صدور الأمر" ، ولسنا مع ما يلاحظه بعض الفقه . (الأستاذ / عزت أحمد نجم ، المرجع السابق ص111) على قرار القاضي بأنه خرج عن الحالتين المنصوص عليهما في المادة 35 من قانون تنظيم الشهر العقاري ، وهما : تثبيت الرقم الوقتي أو إلغاء الرقم الوقتي ، لأن عبارة نرفض صدور الأمر (الذي طلبه مكتب الشهر وهو إلغاء الرقم الوقتي) لا تعني سوى تثبيت الرقم الوقتي للمرة الثانية .

أما لجوء مصلحة الشهر العقاري الى طرح الموضوع على إدارة الفتوى والتشريع لوزارتى الخارجية والعدل ، استنادا الى خروج الملكية في الحالة الماثلة من المالك الأصلي بعقد تم تسجيله ، ثم إبداء هذه الإدارة فتواها المؤرخة 1990/4/18 بالامتناع عن قبول طلبات التسجيل المؤقت عن ملكية سبق خروجها كلها أو جزء منها بمحررات تم تسجليها ، إذ لا يعد التظلم استيفاء لبيان في مفهوم المادة 35 من القانون ، حيث أن مدلول الاستيفاء في مفهومها ينصرف الى كل حالة يطلب فيها المشتري بيان معين غير موجود بالأوراق . (ملف رقم 117/6/126)

ثم قيام مصلحة الشهر العقاري بإذاعة الفتوى المذكورة ، والاحتماء بها في الامتناع عن قبول طلبات التسجيل المؤقت ، إذا تبين بالبحث خروج الملكية كلها أو بعضها بمحرر شهر . (منشور فني رقم 7 بتاريخ 1990/7/11)

لكن قرار قاضي الأمور الوقتية  سواء بتثبيت الرقم الوقتي أو بإلغاء الرقم الوقتي ، هو قرار وقتي ، ذو حجية موقوتة ، لا يحرم المشتري من حقه الأصيل في الطعن على هذا القرار أمام محكمة القضاء الإداري بوصفها محكمة إلغاء ، أى محكمة الموضوع .

مشــروع المحــرر :

تبدأ مرحلة المشروعات مستقلة تماما عن مرحلة الطلبات وبأسبقية جديدة دون اعتداد بمن كان له القيد الأسبق في مرحلة الطلبات التي  انتهت بتسليم إخطار القبول ولم يعد لها أى أثر أو أية حجية في مرحلة المشروعات ، لذلك يجب على من تسلم إخطار القبول أولا ، أن يعجل بإعداد مشروع محرره وأن يرفق به حافظة المستندات التي كانت مرفقة بطلب الشهر وأعيدت له مع إخطار القبول ، ويتقدم بهذه الأوراق في أقرب وقت على ألا يجاوز في ذلك المدة التي تفصل بين تقديم طلبه وتقديم الطلب اللاحق المتعارض إذا كانت أقل من سلعة أيام فإن زادت عن ذلك وجب تقديم المشروع خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم إخطار القبول ، حتى يقيد مشروعه في وقت أسبق من المشروع اللاحق المتعارض .

وتنص المادة 1/28 من القانون 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري والتوثيق ، على أنه :

" يقدم صاحب الشأن – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر – مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها في هذا الطلب ، ويعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها " .

تقديم مشروع المحرر مكتوبا على الورق الأزرق :

ويقدم المشروع على الورق الأوراق المدموغ بالمداد الأحمر وفقا لما تقدم ويتقدم به مصحوبا بحافظة المستندات التي كانت مع الطلب وسلمت إليه مع إخطار القبول للشهر لذات المأمورية ، فتقوم بالتأشير على المشروع بالصلاحية للشهر وتسلمه للطالب ، وحينئذ يسدد الرسم المطلوب ويصدق على التوقيعات فيه أمام المكتب المختص أو إحدى مأمورياته ن وبذلك لا يبقى إلا عملية الشهر فيقدم المحرر الى مكتب الشهر المختص مع كافة المستندات السابق تقديمها للمأمورية والمؤشر عليها بالصلاحية للشهر ، فيتولى المكتب مراجعة المحرر ومرفقاته وعمل تلخيص له لإثباته بالفهرست ، وبعد إتمام ذلك تتم عملية التسجيل بتدوين البيانات المستمدة من العقد (بدفتر الشهر) .

وتنص المادة (485) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق ، على أنه :

" يقدم صاحب الشأن – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر – مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب .

ومفاد ذلك أن مشروع المحرر يكون مكتوبا على الورق الأزرق المدموغ المخصص للمحررات المشهرة ، ويستخدم هذا الورق على الوجهين ، ويستعمل في الكتابة الحبر الأسود ، ولكن يجوز أن يكون مشروع المحرر مكتوبا على ورق أبيض ذا هامش عريض ، إذا كان المطلوب عقدا رسميا .

ويرفق المشتري – مع مشروع المحرر المكتوب على الورق الأزرق – جميع المستندات التي تسملها مع إخطار القبول ، والتي اعتمدت عليها مأمورية الشهر العقاري المختصة عند مراجعة الكلب والتأشير عليه باصطلاح (مقبولا للشهر) وعلى وجه الخصوص الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب .

ويلتزم المشتري بالبيانات الواردة بإخطار القبول ، وبيانات كشف التحديد دون إضافات تغير من مضمونها ، ودون خروج في بنود المحرر على مقتضيات النظام العام أو الآداب العامة أو أحكام القانون .

قد أوجب المشرع على مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة إعداد دفتر رسمي دفتر أسبقية المشروعات تدون به مشروعات المحررات حسب تواريخ وساعات تقديمها أى حسب يوم وساعة ودقيقة تقديم مشروع المحرر للمأمورية المختصة ويسلم صاحب الشأن إيصالا بذلك .

فتنص المادة 1/28 من القانون 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" .... ويعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات حسب تواريخ وساعات تقديمها " .

ويبين من هذه الفقرة أن المشرع أوجب على مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة إعداد دفتر يسمى (دفتر أسبقية المشروعات) ، تدون به مشروعات المحررات حسب تواريخ وساعات تقديمها ، أى حسب يوم وساعة ودقيقة تقديم مشروع المحرر للمأمورية المختصة ، ويسلم صاحب الشأن إيصالا بذلك .

ويراعى إذا كانت قيمة المحرر موضوع التعامل خمسة آلاف جنيه فأكثر فيجب التوقيع عليه من محام مقيد أمام المحاكم الابتدائية على الأقل .

وتنص المادة (59) من قانون المحاماة 17 لسنة 1983 على أنه :

" مع مراعاة حكم القفرة الثانية من المادة 35 ، لا يجوز تسجيل العقود التي تبلغ قيمتها خمسة آلاف جنيه فأكثر ، أو التصديق أو التأشير عليها بأى إجراء ، أمام مكاتب الشهر والتوثيق ، أو أمام الهيئة العامة للاستثمار وغيرها ، إلا إذا كانت موقعا عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحكمة الابتدائية على الأقل ، ومصدقا على توقيعه من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجة قيده " .

وتنص المادة (486) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- يجب أن يوقع على مشروع المحرر الذي يتضمن تعاقدا بين أطرافه ، إذا بلغت قيمته خمسة آلاف جنيه فأكثر ، من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل ، ومصدقا على توقيعه من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجة قيده .

2- وذلك فيما عدا عقود تأسيس شركات المساهمة وعقود الرهن الرسمي أو تعديلها ، فهذه الأخيرة يلوم التوقيع عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف على الأقل ، ومصدقا على توقيعه من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجة قيده أيضا .

3- أما العقود التي يكون أحد أطرافها جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو شركة من شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال العام أو إحدى المؤسسات الصحيفة أو البنوك ، فكتفي باعتماد التوقيع على النحو المشار إليه من الإدارة القانونية لهذه الجهات المذكورة ويختم بخاتمها .

4- ولا تسري الأحكام المتقدمة على مشروعات المحررات المتعلقة بأوراق الإجراءات : كشهر الإرث وإلغاء الوقف وصحف الدعاوى وما شابهها ، أو الخاصة بشهر الأحكام .

5- كما لا تسري على المحررات المطلوب إثبات تاريخها ، مهما بلغت قيمة هذه المحررات " .

ومفاد ذلك أن هناك بعض العقود لا يجوز تسجيلها أو التصديق أو التأشير عليها بأى إجراء أمام مأموريات ومكاتب الشهر العقاري والتوثيق ، أو أمام الهيئة العامة للاستثمار وغيرها ، إلا إذا كان موقعا عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف على حسب الأحوال ، على أن يصدق على هذا التوقيع من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجة قيده .

**ومن الأمثلة التشريعية على ذلك :**

إذا بلغت قيمة العقد المطلوب شهره خمسة آلاف جنيه فأكثر ، يجب أن تكون موقعا من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل ، على أن يصدق على هذا التوقيع من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجة قيده .

عقود تأسيس شركات المساهمة ، وعقود الرهن الرسمي أو تعديلها ، يجب أن تكون موقعا عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف على الأقل ، على أن يصدق على هذا التوقيع من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجة قيده .

العقود التي يكون أحد أطرافها جهة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو شركة من شركات القطاع العام أو قطاع الأعمال العام أو إحدى المؤسسات الصحيفة أو البنوك ، يكتفي باعتماد توقيع المحامي المقبول للمرافعة أمام المحكمة الابتدائية أو الاستئنافية حسب الأحوال من الإدارة القانونية في الجهات المذكورة ، وختم بالخاتم الخاص بها .

ويستثنى من ذلك مشروعات المحررات المتعلقة بأوراق الإجراءات كشهر الإرث ، وإلغاء الوقف وصحف الدعاوى وما شابهها ، أو الخاصة بشهر الأحكام .

ويستثنى كذلك المحررات المطلوب إثبات تاريخها مهما بلغت قيمة هذه المحررات .

كما أضافت المادة 59 من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1981 إلى مأموريات ومكاتب الشهر العقاري والتوثيق المذكورة في المادة 486 من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والهيئة العامة للاستثمار وغيرها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " منع جهات الشهر العقاري من تسجيل العقود التي تزيد قيمها على 1500 جنيه ، أو التأشير عليها بأى إجراء ، ما لم يكن موقعا عليها من محام مقبول أمام المحكمة الابتدائية . م88 من القانون 61 لسنة 1968 (المقابلة للمادة 59 من القانون رقم 17 لسنة 1983) . عدم سريان هذا النص على المحاكم عند نظر الدعاوى بصحة ونفاذ هذه العقود .

" النص في الفقرة الأولى من المادة 88 من قانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968 (المقابلة للمادة 59 من قانون المحاماة 17 لسنة 1983) ، يدل على أن المشرع قصد بها النص على منع جهات الشهر العقاري والتوثيق وغيرها من الجهات التي تقوم بهذا العمل ، من تسجيل العقود التي تزيد قيمتها على 1500 جنيه ، أو التصديق أو التأشير عليها بأى إجراء ، ما لم تكن موقعا عليها من محام مقبول للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية على الأقل .

ومن ثم يؤيد ذلك ، ما نصت عليه الفقرة الثانية من تلك المادة بقولها " ويتعين على هذه المكاتب الرجوع لجداول النقابة الموجودة لديها للتحقق من صفة المحامي ودرجة قيده " .

لما كان ذلك ، فإن عدم التوقيع من محام على العقد موضوع الدعوى ، والبالغ قيمته 2250 جنيه ، لا يحول دون القضاء بصحته ونفاذه . (نقض مدني 1977/4/5 ، مجموعة محكمة النقض 28-1-897-155)

الإخطارات التي تنذر بوقف التأشير على مشروع المحرر :

فتنص المادة (480) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أن :

" يراعى عدم تدوين أية تأشيرات على الطلبات أو المشروعات عقب وصول الإنذار أو صحيفة الدعاوى أو الإخطارات عنها وبسبب أى منها ، قبل عرض الموضوع على المكتب ، كما يعرض عليه أيضا كل طلب أو محرر يرى إيقافه لهذا السبب .

2- ويراعى كذلك عدم تدوين أية تأشيرات داخلية على أصل الإنذار أو الإعلان أو الإخطار ، بين المكاتب والمأموريات ، أو بينها وبين المكاتب الهندسية " .

وتنص المادة (481) من التعليمات على أنه :

" 1- مع عدم الإخلال بأحكام المواد 475 ، 477 ، 478 ، 479 ، لا يلتفت إلى الإنذارات التي يطلب فيها إيقاف التعامل بسبب وجود دين للدائن على مدينه ، أيا كان السند المثبت للدين ، وكذلك الإنذارات المتضمنة طلب إيقاف شهر محررات تم التأشير عليها بصلاحيتها للشهر ، من المأموريات المختصة أيا كان سبب ذلك .

2- أما بالنسبة للإنذارات التي يطلب فيها إيقاف إجراءات طلبات مازالت قيد البحث بالمأموريات ، فلا يلتفت إليها إلا إذا كانت معززة بالمستندات المؤيدة لها ، وفي هذه الحالة يراعى عدم التأشير على الطلب بقبوله للشهر ،

إلا بعد عرض الأمر على المكتب وفقا للإجراءات الموضحة في المادتين 478 ، 479 ، وعلى المكتب عرض الموضوع على الإدارة العامة لبحوث الشهر ، عن طريق مكتب الأستاذ الأمين العام ، إذا كان الإنذار موجها إلى أى من الأساتذة الأمين العام ، رئيس القطاع ، وزير العدل بصفته الوظيفية "

وتنص المادة (482) من التعليمات على أنه :

" 1- يعد في كل مأمورية من مأموريات الشهر العقاري سجل عام لقيد الإنذارات والدعاوى التي تخطر بها ، ويكون القيد فيه بأرقام مسلسلة تبدأ من أول يناير من كل عام ، ويوضح قرين الرقم المسلسل نوع الموضوع إنذار أو دعوى .

2- ويجب أن يشتمل هذا السجل على البيانات الآتية :

1. رقم وسنة قيد الإنذار أو الدعوى بالمأمورية (الرقم المسلسل) .

2. رقم وسنة قيد الإنذار أو الدعوى لدى المكتب .

3. رقم وسنة قيد الدعوى لدى المصلحة .

4. رقم وسنة قيد الدعوى بجدول المحكمة المرفوعة أمامها واسم المحكمة .

5. أسماء الخصوم من منذرين ومنذر إليهم ومدعين ومدعى عليهم ".

وتنص المادة (483) من التعليمات على أنه :

" يعد في كل مكتب من مكاتب الشهر العقاري سجلان على الوجه الآتي :

سجل خاص بالإنذارات يشتمل على البيانات الواردة تحت أرقام 1 ، 2 ، 5 من المادة السابقة .

سجل عام الدعاوى يشتمل – فضلا عن البيانات الواردة في المادة السابقة تحت أرقام 1 ، 2 ، 3 ، 4 ، 5 – على البيانات الآتية :

ملخص لموضوع الدعوى .

نتيجة الفصل فيها .

وتنص المادة (484) من التعليمات على أنه :

" يفرد لكل إنذار أو دعوى ملف خاص ، سواء بالمأمورية أو المكتب أو المصلحة ، تودع فيه جميع الأوراق المتعلقة بها .

وعلى أن يرعى الآتي :

أن تودع المأمورية في ملفات الطلبات – التي ترد بشأنها إنذارات أو دعاوى – مذكرة ببيان رقم ملف الإنذار أو الدعوى ، حسب رقم قيده في سجل المأمورية ، مع التنبيه إلى الرجوع إلى هذا الملف .

أن يتولى كل من المكتب والمأمورية متابعة الدعاوى أمام المحاكم المختصة ، كل في حدود اختصاصه ، ووفقا للتعليمات التي تصدر إليه من المصلحة .

ضرورة إخطار المصلحة بأرقام وسنة قيد الدعاوى في سجلات المأموريات والمكاتب فزر قيدها فيها ، وعلى أن تتضمن المكاتبات المتبادلة بسن المصلحة فور قيدها فيها ، وعلى أن تتضمن المكاتبات المتبادلة بين المصلحة والمكاتب والمأموريات بشأنها تسهيلا للاستدلال وتسديد المراجع ".

ويتضح من هذه المواد أنها تبين كيفية التعامل مع الإنذارات والدعاوى بوقف التأشير على مشروع المحرر ، وتقضي مصلحة الشهر العقاري بعدم تدوين أية تأشيرات بعد وصول الإنذارات أو الدعاوى ، وفي كل الأحوال  لا يتم الالتفات إلى أى إنذار يوقف التأشير على مشروع  المحرر بسبب وجود دين للدائن على مدينه .

كذلك يبين من هذه المواد أنها تنظم سجل الإنذارات والدعاوى في كل مأموريات ومكاتب الشهر العقاري ، وما يجب أن  يشتمل  عليه هذا السجيل من بيانات . (الأستاذ / عزت أحمد نجم ، الم رجع السابق ص119)

فحص مشروع المحرر قبل التأشير عليه بصالح للشهر :

بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 28 " تؤشر المأمورية على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر بعد التثبيت من مطابقة البيانات الواردة فيه لبيانات الطلب الخاص به ، فإذا لم يتقدم صاحب الشأن لتسلم مشروع المحرر في خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليه أرسل إليه في محل إقامته المبين في الطلب بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصوله " .

وتنص المادة (487) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- تؤشر المأمورية على مشروع المحرر بصلاحيته للشهر ، بعد التثبيت من مطابقة البيانات الواردة فيه لبيانات الطلب الخاص به ، فإذا لم يتقدم صاحب الشأن لتسلم مشروع المحرر – في خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير عليه بصلاحيته للشهر – أرسل إليه المشروع في محل إقامته الموضح بالطلب ، بكتاب موصى عليه مصحوب بإخطار وصول .

2- ويراعى في هذا الشأن ، وجوب التأشير على المشروعات بصلاحيتها للشهر وفقا لأسبقية تقديمها ، على أن يتم ذلك في مدة لا تتجاوز ثلاثة أيام من تاريخ قيدها " .

وتنص أيضاً المادة (488) من التعليمات على أنه :

" تنظيما لطريقة التأشير على مشروعات المحررات بصلاحيتها للشهر ، ترعى القواعد الآتية :

أولا : يذكر في أعلى مشروع المحرر رقم وتاريخ قيده بدفتر أسبقية المشروعات ، وعدد التصحيحات والإضافات الموجودة بالمحرر ، وعدد صحفه بعد ترقيمها ، وعدد بنوده إن وجدت ، كما يذكر رقم طلب الشهر وتاريخ قيده بدفتر أسبقية الطلبات بالأرقام والحروف ، ورقم طلب الامتداد إن وجد وتاريخ قيده ، ورقم اللوحة المساحية الكائن بها الأطيان الزراعية محل التعامل ، أو رقم الخريطة الخاصة بعقارات المدن أو البنادر ، ورقم استمارة التغيير ، ويتعين إثبات المرفقات الواجب إرفاقها به ، وبيان نوع كل منها ، وجملة المرفقات بالأرقام والكتابة على هامش مشروع المحرر .

كما يجب التأشير على مشروع المحرر ، بما يفيد إتمام مراجعته أولى ، ومراجعته ثانية ، وتوقيع من أتم هذه المراجعة توقيعا واضحا مقرونا باسمه كاملا .

وتختم هذه البيانات بختم (صالح للشهر) ، على أن يذيل الختم بتوقيع من بعهدته الختم مسبوقا بعبارة (ختم بمعرفتي) مع ذكر تاريخ المراجعة .

ثانيا : يذكر على كل صحيفة من صفحات مشروع المحرر ورقم قيده بدفتر الأسبقية وتاريخه مسبوقا بكلمة (تبع) ، على أن يذيل هذا البيان بتوقيع من راجعه ، ثم يختم بختم الصلاحية للشهر .

ثالثا : يؤشر ختم (صالح للشهر) مرتين في آخر المحرر ، مرة في أول السطر ، ومرة في آخره .

رابعا : كما يتعين عدم ترك فراغات بمشروعات المحررات المعدة للشهر . كما يتعين كتابة الأرقام بالحروف الهجائية وبوضوح بما في ذلك بند الثمن .

طريقة التأشير على مشروعات المحررات كما أوضحتها مصلحة الشهر العقاري :

1. يجب أن يذكر في أعلى مشروع المحرر رقم وتاريخ قيده بدفتر أسبقية المشروعات ، وعدد التصحيحات والإضافات الموجودة بالمحرر ، وعدد صفحاته بعد ترقيمها ، وعدد بنوده إن وجدت ، كما يذكر رقم طلب الشهر وتاريخ قيده بدفتر أسبقية الطلبات بالأرقام والحروف ، ورقم طلب الامتداد إن وجد ، ورقم اللوحة المساحية الكائن بها الأطيان الزراعية محل التعامل ، أو رقم الخريطة الخاصة بعقارات المدن أو البنادر ، ورقم استمارة التغيير إن وجد ، ويتعين إثبات المرفقات الواجب إرفاقها ، وبيان نوع كل منها ، وجملة المرفقات بالأرقام والكتابة على هامش مشروع المحرر .

ويجب التأشير على مشروع المحرر ، بما يفيد مراجعته مراجعة أولى ، ومراجعة ثانية ، وتوقيع الموظف المختص بإتمام كل مراجعة وتوقيعه توقيعا واضحا مقرونا باسمه بالكامل ، مع ذكر تاريخ المراجعة .

ثم تختم هذه البيانات بختم (صالحا للشهر) ، على أن يذيل الختم بتوقيع الموظف المختص الذي بعهدته الختم ، مسبوقا بعبارة (ختم بمعرفتي) .

2. يذكر على كل صفحة من صفحات مشروع المحرر رقم قيده بدفتر أسبقية المشروعات ، وتاريخه مسبوقا بكلمة (تبع) على أن يذيل هذا البيان بتوقيع الموظف المختص الذي راجعه ، ثم يختم بخاتم الصلاحية للشهر .

3. يؤشر بختم (صالحا للشهر) مرتين  في آخر المحرر ، المرة الأولى في أول السطر ، والمرة الثانية في آخر السطر .

4. يجب عدم ترك أية فراغات بمشروعات المحررات المعدة للشهر . كما يجب كتابة الأرقام بالحروف الهجائية بوضوح بما في ذلك بند الثمن .

5-  وإذا لم يتسلم صاحب الشأن مشروع المحرر بعد التأشير عليه بختم (صالحا للشهر) ، خلال ثلاثة أيام ، تبادر مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة يرسل إليه مع المرفقات بالبريد على عنوانه الموضح في الطلب ، بكتاب موصى عليه بإخطار وصول .

مراعاة الأسبقية في التأشير بالصلاحية للشهر :

إذا قدم للمأمورية أكثر من مشروع محرر في شأن عقار واد ، وكانت تتعارض أو يمكن أن تتعارض الحقوق المترتبة عليها وجب أن تنقضي بين إعادة مشروع المحرر السابق مؤشرا عليه بصلاحيته للشهر وإعادة مشروع المحرر اللاحق المؤشر عليه بذلك فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما في دفتر أسبقية مشروعات المحررات المراد شهرها ، على ألا تجاوز هذه الفترة خمسة أيام ، وتحسب هذه الفترة من تاريخ الإرسال .

وتنص المادة (33) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- إذا قدم للمأمورية أكثر من طلب في شأن عقار واحد ، يجب أن تبحث هذه الطلبات وفقا لأسبقية تدوينها في الدفتر المعد لذلك ، وأن تنقضي بين إعادة الطلب السابق مؤشرا عليه بالقبول ، وإعادة الطلب اللاحق مؤشرا عليه بذلك ، فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما ، وعلى ألا تجاوز هذه الفترة سبعة أيام ، وإذا قدم للمأمورية أكثر من مشروع محرر في شأن عقار واحد ، وجب أن تنقضي بين إعادة مشروع المحرر السابق مؤشرا عليه بصلاحيته للشهر ، وإعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشرا عليه بذلك ، فترة معادلة للفترة التي تقع بين تدوين كل منهما ، على ألا تجاوز هذه الفترة خمسة أيام .

2- وتحتسب الفترات المتقدم ذكرها عدد إرسال نسخة الطلب أو مشروع المحرر مؤشرا عليها لصاحب الشأن بالبريد من تاريخ الإرسال " .

كما تنص المادة (492) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" إذا قدم للمأمورية أكثر من مشروع محرر في شأن عقار واحد ، وجب أن تنقضي بين إعادة مشروع المحرر السابق مؤشرا عليه بصلاحيته للشهر ، وإعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشرا عليه بذلك ، فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما في دفتر أسبقية مشروعات المحررات المراد شهرها ، على ألا تجاوز هذه الفترة خمسة أيام ، وتحسب هذه الفترة من تاريخ الإرسال " .

وتنص المادة (493) من التعليمات على أنه :

" 1- يراعى في حالات التزاحم ، وجوب إتباع طريقة واحدة في إعادة مشروعات المحررات ، سواء أكان ذلك باليد أو بطريق البريد .

2- على أنه إذا سلم مشروع المحرر السابق بالبيد للطالب ، ولم يتقدم صاحب الشأن في المشروع اللاحق في الميعاد القانوني لاستلامه ، وجب على المأمورية إرسال إليه في محل إقامته المبين بالمشروع بكتاب موصى عليه مصحوبا بإخطار وصول " .

وتنص المادة (494) من التعليمات على أنه :

" مع عدم الإخلال بما نصت عليه المادة 492 ، يراعى بالنسبة لمشروعات المحررات الموقوت شهرها بمواعيد قانونية يخشى عليها من السقوط ، أن تقوم المأمورية بسرعة مراجعتها والتأشير عليها بالصلاحية للشهر ، حتى يمكن شهرها قبل فوات المواعيد المحدد لها " .

فيجب على مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة – عند مراجعتها مشروعات المحررات – ترتيب قيد مشروع المحرر بدفتر أسبقية المشروعات ، ويراعى أسبقية المشروعات المتعارضة ، ومعناها أن يقدم للمأمورية أكثر من مشروع محرر في شأن عقار واحد ، وهى حالة تعارض مستقلة عن حالة تعارض الطلبات ، فقد يحدث أن يكون الطلب اللاحق في (دفتر أسبقية الطلبات) ، هو الطلب الأسبق في 0دفتر أسبقية المشروعات) .

ويراعى عند قدوم أكثر من مشروع محرر للمأمورية في شأن عقار واحد ، وجب أن تنقضي – بين إعادة مشروع المحرر السابق مؤشرا عليه بصلاحيته للشهر ، وإعادة مشروع المحرر اللاحق مؤشرا عليه بصلاحيته للشهر – فترة معادلة للفترة التي تقع بين ميعاد تدوين كل منهما في دفتر أسبقية مشروعات المحررات المراد شهرها ، على ألا تتجاوز هذه الفترة خمسة أيام ، وتحسب هذه الفترة من تاريخ الإرسال .

فهذه الفقرة تشير إلى المشروعات المتعارضة . كما أنها نظمت كيفية تسليمها إلا أنها لم تشر إلى سقوط أسبقية المشروع السابق ، في حالة ما إذا تم إيقافه لأحد الأسباب القانونية ، أو بسبب عدم تقديم أحد المستندات التي روجع الطلب على أساسها .

كما لم يوجد أن نص قانوني ينظم سقوط مشروع المحرر ، على غرار سقوط أسبقية طلب الشهر ، الذي تنظمه المادتان 34 ، 35 شهر عقاري ، ولعل مرجع ذلك الى صعوبة تصور إيقاف مراجعة مشروع المحرر ، بعد سابقة التأشير على طلب الشهر الخاص به بالقبول

وهناك عدة آراء فقهية بشأن إسقاط أسبقية المشروعات :

فهناك رأى إلى أنه لا يجوز إسقاط أسبقية المشروع بأى حال من الأحوال ، مما يترتب عليه تعطيل مراجعة المشروعات اللاحقة ، بتعذر التأشير على المشروع السابق بالصلاحية للشهر ، ويبقى الأمر على ما هو عليه الى أن يسقط الطلب الخاص بالمشروع الأول بعد سنة (م 2/24 شهر عقاري) .

ويذهب رأى آخر إلى أنه يعتبر الامتناع عن التأشير على مشروع المحرر إهدار للآثار القانونية ، التي رتبها المشرع على أسبقية طلبات الشهر ، لأن المأمورية تقوم بتسليم طلبات الشهر اللاحقة مؤشرا عليها بالقبول للشهر . فإذا امتنعت بعد ذلك عن التأشير على مشروع المحرر بالصلاحية للشهر ، فكأنها ألغت ضمنا قراراها الأول بقول الطلب للشهر ، وهى لا تملك – قانونا – إلغاء أو سحب القرار الإداري الذي تعلق به حق مكتسب لطالب الشهر . (الدكتور / محب الدين محمد سعد ، والدكتور / محمود فؤاد غالي في "المرجع في الشهر العقاري" الطبعة الأولى 1962)

ويذهب رأى ثالث إلى إعمال النصوص بمضامينها التي وردت بها ، ولذا لا تخضع المشروعات لقاعدة إسقاط الأسبقية ، أو استيفاء البيان الذي لا يرى صاحب الشأن وجها له ، وبالتالي لا يسوغ قبول طلب الشهر المؤقت بشأنها .

ومن الملفت للنظر أن القانون لم يضع وسيلة لاعتراض صاحب الشأن على امتناع المأمورية عن التأشير على مشروع المحرر ، على نحو ما جاء بالقانون خاصا بالشهر المؤقت . كنا لا يسوغ القياس على حكم المادة 35 من قانون تنظيم الشهر العقاري ، وعرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية اعتراضا على إيقاف مراجعة مشروع المحرر ، وذلك للأسباب الآتية :

السبب الأول : أن القانون قد حدد في المادة 35 نطاق الشهر المؤقت ، وحصره في استيفاء الطلب من جانب المأمورية ، أو سقوط الأسبقية من جانب مكتب الشهر حيث جاء في النص :

" لمن أشر على طلبه باستيفاء بيان لا يرى وجها له ، ولمن تقرر سقوط أسبقية طلبه ، أن يتقدم بالمحرر نفسه أو بالمحرر مصحوبا بالقائمة ..... الخ ، أى لم يشر النص إلى إيقاف المشرع .

السبب الثاني : القاعدة الإجرائية التي تقرر أن القاضي لا يباشر عملا ولائيا ، إلا في الأحوال التي وردت في التشريع على سبيل الحصر . (الدكتور / أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص المرافعات ، الباب العاشر ، الأوامر على العرائض ص734 وما بعدها)

السبب الثالث : اختصاص قاضي الأمور الوقتية اختصاص استثنائي ، فلا يجوز التوسع فيه . (الأستاذ / عزت أحمد نجم ، المرجع السابق ص120 ، 121)

إلا أن مشكلة التظلم من قرار المأمورية في حالة إسقاط أسبقية مشروع المحرر تجيلها محكمة القضاء الإداري .

فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " ومن حيث أنه وفقا لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، إعمالا لأحكام دستور وقانون مجلس الدولة في تحديد ولاية محاكمه ، فإن ولاية النظر في وقف تنفيذ القرارات الإدارية ، مشتقة من ولاية محاكم مجلس الدولة بنظر دعاوى الإلغاء ، وفرع منها مردها إلى رقابة المشروعية وسيادة القانون ، التي يسلطها القضاء الإداري على القرار المطعون فيه ،

والتي تتمثل في وزنه بميزان القانون ، وزنا مناطه مبدأ المشروعية الذي ينصرف إلى بحث أركان القرار شاملة غايته ، للتحقق من صدوره في إطار ما تقتضيه الشرعية وسيادة الدستور والقانون ، واستهدافه لتحقيق المصلحة العامة الغاية الوحيدة للسلطة الإدارية ...." (المحكمة الإدارية العليا 1993/2/28 ، طعن 962 لسنة 33ق)

**تضمين عقد البيع شرط منع التصرف :**

تنص المادة (823) مدني على أنه :

" 1- إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف في مال ، فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبنيا على باعث مشروع ، ومقصورا على مدة معقولة .

2- ويكون الباعث مشروعا ، متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو للغير .

3- والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير " .

وتنص المادة (824) مدني على أنه :

" إذا كان شرط المنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية صحيحا طبقا لأحكام المادة السابقة ، فكل تصرف مخالف له يقع باطلا " .

**المذكرة الإيضاحية :**

عرض المشروع للشرط المانع من التصرف في نصين لا نظير لهما في التقنين الحالي ، وقد قنن المشروع أحكام القضاء المصري في هذا الموضوع ، فالشرط المانع قد يرد في وصية أو في عقد ، ويكون العقد في الغالب هبة أو هبة مستترة في بيع ويصح هذا الشرط إذا كان الغرض منه حماية مصلحة مشروعة للمتصرف ، كما إذا اشترط الانتفاع بالعين طوال حياته ، فيكون الشرط المانع من التصرف مؤكدا لذلك ، أو حماية مصلحة مشروعة للغير ، كما إذا كان الانتفاع بالعين مشروطا لمصلحة هذا الغير ، أو حماية مصلحة مشروعة للمتصرف إليه ، كما إذا كان سيء التدبير وأراد المتصرف أن يحميه من طيشه بالشرط المانع من التصرف ، ويجب أيضا لصحة الشرط المانع ، أن يكون لمدة معقولة ، قد تكون مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير ، ولكن لا يصح تأييد هذا الشرط ، ولا جعله لمدة طويلة تجاوز الحاجة التي دعت إليه .

فإذا لم يتوافر هذان الشرطان ، كان الشرط المانع من التصرف باطلا ، ويكون التصرف الذي اشتمل على هذا الشرط باطلا أيضا إذا كان الشرط المانع هو الدافع إلى هذا التصرف . أما إذا كان التصرف تبرعا ، ولم يكن الشرط المانع هو الدافع صح التبرع ولغا الشرط .

مما سبق يتضح أن الأصل هو تحريم الشرط المانع من التصرف ، لسببين أحدهما قانوني والآخر اقتصادي . أما السبب القانوني فلأن من أخص عناصر الملكية هو أن يكون للمالك حق التصرف في ملكه ، فإذا منع في لك حرم من أخص عناصر حقه ، فلا يكون حقه عن ذلك حق ملكية كما رأينا في حق المستحق في الوقف ، أما السبب الاقتصادي فلأن تداول الأموال من الأمور الهامة التي تجب ملاحظتها ، ومنع المال من التداول بتحريم التصرف فيه أمر خطير من الناحية الاقتصادية ، فلا يجوز هذا المنع إلا لمسوغ قوي – لذلك تعتبر القاعدة القاضية بجواز التصرف في المال من النظام العام ، وكل شرط يخالفها يكون شرطا مخالفا للنظام العام ، وقد سار القضاء الفرنسي قديما على هذا النحو ، فحرم كل شيء يمنع التصرف في المال .

والشرط المانع من التصرف في المال يرد في تصرف قانوني ، وهذا التصرف القانوني يكون إما عقدا أو وصية ، وتقول الفقرة الأولى من المادة 823 مدني سالفة الذكر : " إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف في مال ...." ، والوصية أمرها واضح ، فهى تصرف قانوني من جانب واحد على سبيل التبرع ، فيوصى الشخص بمال للموصى له ويشترط عليه في الوصية ألا يتصرف في هذا المال لأحد ، لمصلحة مشروعة ولمدة مؤقتة كما سيأتي ، وأما العقد فالغالب أن يكون من عقود التبرع ، هبة صريحة أو هبة مستترة في عقد بيع ، وقد يكون من عقود المعاوضة كأن يكون عقد بيع جدي . فيهب الشخص أو يبيع مالا ، ويشترط على المتصرف له ألا يتصرف في هذا المال ، لمصلحة مشروعة ولمدة مؤقتة ، والغالب أن يكون التصرف المتضمن للشرط المانع تصرفا ينقل ملكية المال مع اشتراط عدم جواز التصرف فيه ،

ولكنه قد ينقل حق انتفاع لا حق ملكية ، مع اشتراط عدم جواز التصرف في حق الانتفاع هذا ، وقد ينشئ مجرد التزام دون أن ينقل ملكية أو حق انتفاع ، والمثل البارز في هذا الصدد أن يتعهد شخص لآخر بترتيب إيراد له مدى حياته ، ويكون قد قصد بذلك أن يوفر له أسباب المعيشة طول حياته فيشترط في تعهده عدم جواز التصرف في هذا الإيراد . (السنهوري)

أى أن الشرط المانع من التصرف لا يصح إلا إذا كان مبنيا على باعث مشروع ومقصورا على مدة معقولة ، ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف الوارد في العقد أو الوصية حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير ، فتكون المصلحة مشروعة بالنسبة للمتصرف إذا وهب شخص عقارا واشترط في الهبة أن ينتفع بالعقار مدى حياته ، أو يبيع شخص عقارا بثمن مقسط ويشترط على المشتري عدم التصرف في العقار إلا بعد سداد القسط الأخير ، وتكون المصلحة غير مشروعة فلا يصح الشرط إذا اشترط الدائن المرتهن على الراهن ألا يتصرف في العين المرهونة إلا بعد انتهاء الرهن إذ أن استيفاء حرية الراهن في التصرف في العقار المرهون بالرغم من رهنه ترجح مصلحة الدائن المرتهن في أن يتجنب إجراءات التظهير – ويقول عرفة بصحة الشرط في هذا الفرض الأخير – ويعتبر البيع المقترن بشرط المنع من التصرف بيعا جديا لا وصية إذ أن الكشف عن نية المتعاقدين في هذا الشأن مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع ، وتكون المصلحة مشروعة بالنسبة للمتصرف إليه كأن يهب الأب مالا لابنه

ويشتر ط عليه عدم التصرف فيه حتى يصل سنا معينا يكتمل فيه نضوجه ، أو يهب شخص عقارا لقاصر ويخشى من وليه فيشترط عدم التصرف حتى يبلغ القاصر رشده ، وقد لا يشترط المنع من التصرف إنما يشترط الاستبدال ومن ثم فإذا باع العين وجب شراء بدلا منها بالثمن الذي قبضه وينصرف شرط المنع للعين الجديدة ، وتكون المصلحة مشروعة بالنسبة للغير أن يشترط الواهب أو الموصى أن يدفع الموهوب له أو الموصى له مرتبا مدى حياة شخص معين وألا يتصرف في العين إلا بعد وفاة هذا الشخص ، وقد يكون الشرط غير مانع من التصرف إنما مقيدا لحرية المتصرف له كأن يتضمن أن يكون التصرف لشخص معين . (أنور طلبة)

**صحة الشرط المانع من التصرف :**

فالنص 823 من القانون المدني على أنه " إذا تضمن العقد أو الوصية شرطا يقضي بمنع التصرف في مال فلا يصح هذا الشرط ما لم يكن مبينا على باعث مشروع ومقصورا على مدة معقولة ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من المتصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير ، والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير . مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن شرط المنع من التصرف يصح إذا بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة

ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو المتصرف إليه أو الغير وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ومدى معقولية المدة المحددة لسريانه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة " (نقض 1985/3/31 طعن 794 س52ق)

وتظهر أهمية شرط منع التصرف – كخطوة في عملية الشهر العقاري – أنه يجب على مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة أن تلتزم به ، وأن تتثبت من زواله إذا أراد طالب الشهر أو صاحب الشأن إغفاله . ففي شهر عقد البيع مثلا ، إذا كان البائع قد احتفظ بحق الانتفاع طوال حياته ، واشترط منع التصرف في ملكية الرقبة طالما بقى على قيد الحياة ، في هذه الحالة يجب تقديم ما يفيد وفاة المنتفع الذي وضع الشرط لمصلحته ، أو إدخاله في العقد (المطلوب شهره) مصادقا على إتمام عملية الشهر العقاري ، إذا كان ما يزال حيا .

فيتضح أن أول شرط لصحة الشرط المانع من التصرف هو أن يكون الباعث مشروعا .

(1) الباعث مشروعا :

وقد قضت محكمة النقض بأن " شرط المنع من التصرف صحيح ، متى بنى على باعث مشروع واقتصر على مدة معقولة . اعتبار الباعث مشروعا إذا كان المراد بالمنع من التصرف حماية مصلحة مشروعة للمتصرف

أو المتصرف إليه أو للغير . مشروعية المصلحة ومدى معقولية المدة المحددة مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ، ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض ، متى بنى على أسباب سائغة .

" شرط المنع من التصرف يصح ، إذا بنى على باعث مشروع ، واقتصر على مدة معقولة ، ويكون الباعث مشروعا متى كان المراد بالمنع من التصرف ، حماية مصلحة مشروعة للمتصرف أو للمتصرف إليه أو للغير . وتقدير مشروعية المصلحة المراد بالشرط حمايتها ، ومعقولية المدة المحددة لسريانه ، مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع ، ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى بنى رأيه على أسباب سائغة " (نقض مدني 1968/6/27 ، مجموعة أحكام النقض 17-2-1223-183)

فإذا كان التصرف الذي يضمن شرطا مانعا ليس له باعث مشروع ، ولا توجد مصلحة مشروعة يراد حمايتها ، لا لشخص المتصرف ، ولا لشخص المتصرف إليه ، ولا لشخص الغير ، كان الشرط باطلا . (م 824 مدني)

والمثال العملي الذي يضربه الفقه في هذا الصدد : إذا وهب شخص عقارا لآخر ، واشترط عليه عدم التصرف فيه ، ليمنعه من القيام بمشروع علمي أو بعمل من أعمال الخير كبناء مستشفى تخصصي لعلاج أورام الأطفال يعلم الواهب أن الموهوب له يحرص على تنفيذه ، كان الباعث هذا غير مشروع ، فهو لا يحقق مصلحة مشروعة لا للواهب ولا للموهوب له ولا للغير ، ومن ثم يكون الشرط باطلا . (الدكتور / السنهوري ، المرجع السابق بند 714 ص448)

وذهبت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني الى أن :

" ..... ويكون التصرف الذي اشتمل على هذا الشرط (الباطل) باطلا أيضا ، إذا كان الشرط المانع هو الدافع الى خذا التصرف . أما إذا كان التصرف تبرعا ولم يكن الشرط المانع هو الدافع ، صح التبرع ولغا الشرط . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج6 ص76)

**المصلحة المشروعة للمتصرف :**

فقد تكون هناك مصلحة مشروعة للمتصرف يريد حمايتها عن طريق الشرط المانع ومن أمثلة المصلحة المشروعة للمتصرف :

من وهب منزلا لأحد من ذويه ، واشترط لنفسه حق الانتفاع أو حق السكنى طول حياته ، ولا يريد أن تكون له علاقة في شأن حقه هذا إلا مع من تصرف له . فيعمد الى تضمين هبته شرطا مانعا من التصرف في المنزل . حتى يطمئن الى أنه في استعمال حق انتفاعه بالمنزل أو حقه في سكناه لن تكون له علاقة إلا بالموهوب له . إذ يصبح غير جائز لهذا أن يتصرف في المنزل طول حياة الواهب .

البيع المقترن بشرط عدم جواز التصرف ، يعتبر بيعا جديا لا وصية ، وأن الكشف عن نية المتعاقدين في هذا الشأن مسألة موضوعية .

وكان البائع قد اشترط في عقد البيع ، الاحتفاظ لنفسه مدة حياته بحق الانتفاع بالمبيع ، ومنع المشتري طوال تلك المدة من التصرف في العين المبيعة ، ورأت محكمة الاستئناف أن هذا العقد – مع الأخذ بظاهر الشرط الوارد فيه – قد قصد به التمليك المنجز لا التمليك المؤجل الى وفاة البائع ، بانية رأيها على أسباب مسوغة له ، مستخلصة من ظروف الدعوى وملابساتها – فلا سلطان لمحكمة النقض عليها في ذلك . (نقض مدني 1938/6/22 مجموعة القواعد القانونية 1-349-34)

إذا اشترط البائع الاحتفاظ لنفسه بحق الانتفاع بالمبيع مدة حياته ومنه المشتري من التصرف فيه طوال تلك المدة ضمانا لحقه – ذلك لا يمنع من اعتبار التصرف بيعا صحيحا ناقلا للملكية الرقبة فورا . ووصف هذا التصرف بأنه وصية استنادا الى هذا الشرط وحده يكون خطأ . (نقض مدني 1945/3/8 مجموعة القواعد القانونية 1-349-32)

إذا كانت المحكمة قد حصلت تحصيلا سائغا من ظروف الدعوى ، ويعد موازنة أدلة كل من الطرفين ، أنه ليس ثمة ما ينفي ما جاء بعقد البيع المتنازع عليه من حصول دفع الثمن ، فإن ما يكون بهذا العقد من اشتراط عدم انتفاع المشتري بالعين المبيعة ، وعدم إمكانه التصرف فيها إلا بعد وفاة البائع – ذلك لا يجعل العقد وصية ، إذ الوصية تبرع مضاف الى ما بعد الموت ، ولا تبرع هذا بل هذا العقد يكون بيعا . (نقض مدني 1946/4/8 مجموعة القواعد القانونية 1-349-35)

متى كان الحكم قد أقام قضاءه باعتبار العقد بيعا باتا منجزا بثمن مقبوض ، على ما استخلصه استخلاصا سليما من عبارات العقد ، ومن الظروف وال ملابسات التي أحاطت بتحريره ، مفندا زعم الطاعن فيه بأنه وصية ، مستندا في ذلك الى أن الشرط الوارد به ، والذي يمنع المشترين من التصرف إلا بموافقة البائع ، لا يفيد أن التمليك مضاف الى ما بعد الموت ، بل المقصود منه أن يوافق البائع كتابة على هذا التصرف ، باعتبار أنه والد المشترين ، بما له من حق مراقبة هذا التصرف وموجبه ، وأن هذا الشرط لم يكن موجودا في العقد الابتدائي ، بل ذكر في العقد النهائي الذي صدق عليه أثناء قيام دعوى صحة التعاقد المرفوعة منه ، وذلك لتفادي الاستمرار في التقاضي ، فإن هذه الأسباب تتضمن الرد على طلب التحقيق بالبينة الذي قدمه الطاعن في العقد لإثبات أنه وصية . (نقض مدني 1949/12/29 مجموعة القواعد القانونية 1-349-33)

إذا كانت الورقة الصادرة من أم الى أولادها ، تتضمن إقرارهم بشراء أمهم من مالها الخاص ، المنزل محل النزاع الصادر عنه عقد البيع من المالك بأسماء الأولاد ، في تاريخ لاحق لتلك الورقة ، فإن الأم تنازلت عنه بطريق الهبة الى أولادها هؤلاء ، الذين تعهدوا بألا ينصرفوا فيه إلا بعد وفاتها ، كما بأن يعطوها نفقة شهرية مقدارها مائتا قرش .

فاعتبرت المحكمة هذا الإقرار ورقة ضد ، تكشف ما أخفاه عقد البيع الصادر بعدها من أن الأولاد ليسوا هم المشترين في الحقيقة بل المشتري هى الأم ، وأنها قصدت – بإخفاء اسمها – أن تقتصر الطريق والإجراءات .

والمحكمة إذا اعتبرت عقد البيع المذكور بأنه هبة من الأم لأولادها ، حرت في صورة بيع من البائع الى الموهوب لهم ، لم يظهر فيه اسم المشترية الواهبة ، وإذ حكمت ببطلان البيع الذي تصرف به الموهوب لهم في الموهوب ، ويفسخ الهبة لإخلالهم بالتزامهم بعدم التصرف لا تكون قد أخطأت ، بل هى طبقت أحكام الصورية والهبة غير المباشرة تطبيقا صحيحا ، فلا يصح الطعن على الحكم من هذه الناحية .

والقول بأن شرط عدم التصرف شرط باطل ، أو أن الفسخ لم ينص عليه جزاء بمخالفته ، يرجع الى أن اشتراط عدم التصرف قد أقت بحياة الواهبة ، فهو لا ينافي ترتيب حق الملكية لمن وهبت له ، ومن ثم صح الشرط ونفذ وجاز لمن وضع لمصلحته أن يطلب فسخ الهبة ، إذا ما أخل به ، دون حاجة الى نص صريح على حق الفسخ .

وأما القول بأن إقرار المشترين سابق على الشراء والتملك ، وأنه يخالف عقد البيع في رواية دفع الثمن ، فلا غناء عنه ، متى كانت المحكمة قد حصلت فهمها واقع الدعوى ، من أن الإقرار وعقد الشراء – ولو اختلف تاريخهما – إنما هما عن واقعة واحدة ، وكذلك القول بأن ورقة الإقرار إذا كان تاريخها غير ثابت ، فلا يجوز الاحتجاج بها على من تصرف له الموهوب لهم بالبيع ، فهو مردود بان الواهبة قد سجلت صحيفة دعواها بالفسخ قبل أن يسجل المشتري عقد البيع الصادر له ، وأنها اختصمته في الدعوى . (نقض مدني 1949/1/30 مجموعة القواعد القانونية 2-1991-4)

**المصلحة المشروعة للمتصرف له :**

وكثيرا ما تتحقق هذه المصلحة للمتصرف له فيما إذ وهب شخص أو أوصى لآخر بعقار ، ولما كان يعرف أن المتبرع له سيء التدبير ويخشى عليه أن يضيع سفها العقار المتبرع له به ، فيعمد أن تضمين تبرعه شرطا بعدم جواز التصرف في هذا العقار ، وقد يهب المتصرف العقار لشخص صغير في السن تنقصه الخبرة والتجارب فيشترط عليه عدم جواز التصرف في العقار حتى يصل الى س ن معينة يكون عند بلوغها قد أنضجته التجارب وحصل على الخبرة اللازمة ، وقد يهب المتصرف العقار لقاصر له ولكن يخشى من إسرافه ، فيشترط عدم جواز التصرف في العقا ر حتى يبلغ القاصر سن الرشد فيتسلم العقار ، ويعهد في الوقت ذاته الى أمين يتولى إدارة العقار وصرف ريعه على تعليم القاصر حتى يبلغ سن الرشد ، وقد لا يمنع المتصرف له من التصرف ولكن يشترط عليه الاستبدال (remploi) فإذا بع المتصرف له العقار الموهوب وجب عليه إن يشتري بثمنه عقارا آخر ، ويبقى هذا العقار الآخر على هذا الشرط إذا باعه الموهوب له اشترى بثمنه عقارا آخر ، وهكذا ، والاشتراك على هذا النحو يجمع الى مزية النظر لمصلحة الموهوب له حتى لا يضيع العين الموهوبة مزية إطلاق يده في التصرف . فقد يرى عقارا أفضل فيبيع العقار الموهوب ليشتريه . (السنهوري)

**ومن أمثلة المصلحة المشروعة للمتصرف له :**

1. إذا وهب شخص أو أوصى بعقار لآخر ، وكان يعلم أن المتبرع له سيء التدبير ، وقد يؤدي سفهه الى ضياع العقار المتبرع له به ، فيعمد الى تضمين تبرعه شرطا بمنع التصرف في هذا العقار .

2. إذا وهب شخص عقارا لشخص صغير السن ، تنقصه الخبرة وتجارب الحياة ، فيشترط عليه منع التصرف في العقار حتى يصل الى سن معنية ، يكون عند بلوغها قد اكتسب الخبرة وصقلته تجارب الحياة .

3. إذا وهب شخص عقارا لقاصر له ولي يخشى من إسرافه ، فيشرط منع التصرف في العقار حتى يبلغ القاصر سن الرشد ويتسلم العقار ، ويعهد في ذات الوقت الى أمين يتولى إدارة العقار وصرف ريعه على تعليم القاصر حتى يبلغ سن الرشد .

4. وقد لا يمنع المتصرف له من التصرف ، ولكن يشترط عليه الاستبدال ، بمعنى أنه إذا باع المتصرف له العقار الموهوب ، وجب عليه أن يشتري بثمنه عقارا آخر ، ثم يتحمل العقار الجديد بذات الشرط ، فإذا باعه الموهوب له اشترى بثمنه عقارا آخر وهكذا ... إذ قد يرى المتصرف له – في كل مرة – عقارا أفضل فيبيع العقار الموهوب ويشتريه .

مصلحة مشروعة للغير :

وقد تكون المصلحة المشروعة خاصة بأجنبي فيهب شخص عقارا لآخر ويشترط عليه أن يرتب إيراد الأجنبي طوال حياته ، ويشترط في الوقت ذاته ألا يتصرف في العقار الموهوب مادام صاحب الإيراد حيا حتى يكفل له ضمانا لإيراده ، كذلك قد يكون للأجنبي حق انتفاع أو حق سكنى في العقار الموهوب فيشترط الواهب على الموهوب له عدم التصرف في العقار ، وقد لا يشترط الواهب عدم التصرف ، ويقتصر على أن يشترط على الموهوب له ، إذا أراد هذا بيع العقار ، أن يعرضه أولا بالأفضلية على شخص معين ، فإن قبل هذا الأخير شراءه تعين على الموهوب له أن يبيعه إياه فهذا ليس مانعا من التصرف ولكنه على كل حال مقيد لحرية المتصرف له في التصرف لمن يريد .

وثاني شرط لصحة الشرط المانع من التصرف :

(2) المدة معقولة :

يجب التمييز بين نوعين من المنع : المنع الدائم (interdiction perpétuelle) ، والمنع المؤقت (interdiction remporaire) ولكى يكون شرط مع التصرف صحيحا ، يجب أن يقتصر شرط المنع على المنع المؤقت ، وألا يصل شرط المنع الى المنع الدائم ، إذ تخرج العين بهذا المنع من دائرة التعامل بصفة باتة ، وهذا الأمر مخالف للنظام العام ، ولا يجوز إلا بنص في القانون ، كما هو الحال في الوقف .

فتنص المادة 3/822 مدني على أنه :

" والمدة المعقولة يجوز أن تستغرق مدى حياة المتصرف أو المتصرف إليه أو الغير"

وبالتالي يكون شرط منع التصرف الدائم شرطا باطلا ، ويلغى ويبقى التصرف الذي تضمن الشرط ، ما لم يكن الشرط هو الدافع الى التصرف ، فيبطل كل من التصرف والشرط معا .

ويبت قاضي الموضوع فيما إذا كانت مدة المنع المحددة ، طويلة الى الحد الذي تكون معه غير معقولة من عدمه ، فهى من مسائل الواقعة ، ولا معقب عليه من محكمة النقض .

وتقول المذكر الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني في هذا الصدد :

" ..... ولكن لا يصح تأييد هذا الشرط ، ولا جعله لمدة طويلة تجاوز الحاجة التي دعت إليه " . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج6 ص76)

ومما تقدم يتضح أن الشرط المانع من التصرف يكون صحيحا إذا كان باعثا لباعث مشروع ولمدة معقولة .

ويترتب على ذلك امتناع التصرف في العين المتبرع بها طوال المدة التي حددت في الشرط المانع .

تقديم عقد البيع لمكتب الشهر وتحريره بالمداد الأسود على الورق الأزرق :

وتنص المادة (19) من اللائحة على أنه :

" 1- تقدم المحررات وقوائم القيد التي يراد شهرها لمكاتب الشهر المختصة من نسخة أصلية ، محررة بالمداد الأسود ، على و رق خاص مدموغ يطلب من مكاتب الشهر و مأمورياته .

2- ويوضع على النسخة الأصلية رقم متتابع يدل على ترتيبها بحسب تقديمها ، مع تاريخ اليوم وبيان ساعة إثباتها في دفتر الشهر المشار إليه في المادة 16 ، ويوقع عليها من الأمين أو الأمين المساعد .

3- وتعد من النسخة الأصلية صورتان فوتوغرافيتان ، تسلم إحداهما للطالب بعد التأشير بمطابقتها للأصل ، وترسل الأخرى لدار المحفوظات بالمكتب الرئيسي .

وتنص المادة (536) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- تقدم لمكتب الشهر المختص المحررات التي تم التأشير على مشروعاتها بصلاحيتها للشهر من المأمورية ، بعد توثيقها أو التصديق على توقيعات ذوي الشأن فيها ، إذا اقتضى شهر المحرر ذلك .

2- وتقدم مع المحررات جميع مرفقاتها المؤشر عليها بالصلاحية للشهر ، والمدونة بياناتها على هامش المحرر بمعرفة المأمورية ، إذا كان المحرر عرفيا مصدقا على التوقيعات فيه .

3- أما إذا كان من المحررات الرسمية الموثقة ، فتنسخ منها صورة طبق الأصل من المرفقات التي احتفظت بها جهة التوثيق ، مع تقديم أصول المرفقات الأخرى " .

ويراعى عند تقديم المحرر وقوائم القيد التي يراد شهرها لمكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص – الذي تتبعه مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة – محررة بالمداد الأسود ، على الورق الأزرق الخاص المدموغ الذي يطلب من مكاتب الشهر ومأمورياته " .

أن تقدم مه المحرر المذكور جميع مرفقاته المؤشر عليها بالصلاحية للشهر ، والمدونة بياناتها بمعرفة المأمورية على هامش المحرر إذا كان عرفيا مصدقا على التوقيعات فيه – أما إذا كان محررا رسميا فتنسخ صور طبق الأصل من المرفقات ، التي احتفظ بها مكتب التوثيق مرفقة بأصل المحرر الموثق . (طبقا للفقرة الأولى والثانية والثالثة من المادة 536 من تعليمات مصلحة الشهر العقاري)

وعلى الموظف المختص بمكتب الشهر العقاري أن يسلم طالب الشهر أو صاحب الشأن إيصالا يفيد استلام المحرر ومرفقاته وأسبقية التقديم ، حيث يعد بكل مكتب دفتر للأسبقية والحركة ، تثبت فيه المحررات والقوائم التي تقدم للشهر بأرقام متتابعة حسب أسبقية تقديمها ، مع ذكر التاريخ والساعة ، ويبين فيه المحررات الموقوف شهرها والمتعارضة . كما يؤشر في هذا الدفتر برقم الشهر وتاريخه في حالة شهر المحرر (طبقا للفقرة الرابعة من المادة 536 تعليمات)

وهناك محررات لا يتم شهرها إلا عن طريق التسجيل وبدون التسجيل لا يكون لها أى أثر.

وتنص المادة 1/9 و2 و3 من القانون 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري ، المعدلة بالقانون رقم 25 لسنة 1976 على أنه :

" 1- جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ، يحب شهرها بطريق التسجيل ، ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية .

2- ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بيد ذوي الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم .

3- ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن ....."

ويلاحظ عند تقديم المحرر المراد شهره لمكتب الشهر تلخيص المحرر في نموذج معد لذلك ، ويقوم بهذا التلخيص أحد الأعضاء القانونيين بمكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص . (الأستاذ / عزت أحمد نجم ، المرجع السابق ص126)

مراجعة عقد البيع من الناحية المالية :

تنص المادة (537) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- يتعين على العضو الفني بقسم المراجعة الفنية بمكتب الشهر العقاري المختص ، اعتبار إغفال ذكر اتساع عرض الشوارع سببا من أباب عدم شهر المحرر ، لتعلق ذلك بأموال الخزانة العامة .

2- كما يتعين على العضو الإداري مقدر الرسوم ومراجعها بالمأمورية والمكتب المختص ، عدم تقدير الرسوم المستحقة على عقد البيع أو مراجعتها ، إلا بعد التأكد من تضمين عقد البيه المعد للتسجيل اتساع عرض الشوارع بالأرقام والحروف الهجائية .

3- ويتعين على مكاتب الشهر العقاري – حال تقديم المحررات إليها لشهرها ، سواء كانت هذه المحررات محررات موثقة معدة للشهر ، أو مصدق على توقيع البائعين فيها بموجب توكيلات منسوب صدورها من البائعين – ضرورة التحقق من سلامة هذه المحررات الموثقة والتوكيلات المشار إليها ، ومطابقة بياناتها للأصل ، أو ما دون بدفتر التصديقات بشأنها حسب الأحوال ، وذلك بالرجوع الى مكاتب أو فرع التوثيق المختص الذي تم فيه إجراء المحرر الموقف أو التوكيل ، وإخطاره للإفادة عن مدى صحة هذا المحرر الموثق أو التوكيل وصحة بياناته ، ويمكن إرفاق صورة فوتوغرافية من هذا المحرر الموثق أو التوكيل أو بياناته مع هذا الإخطار ، وعلى مكتب أو فرع التوثيق المختص موافاة الطالب بالبيان المطلوب وبمعلوماته في أجل غايته اليوم التالي لإخطاره .

4- كما يمكن للمكتب الطالب الاستعانة في ذلك بإخطار الإدارة العامة للمحفوظات بالأرومان بالجيزة ، بشأن المحررات الموثقة والتوكيلات الرسمية العامة إذا اقتضى الأمر ذلك ، وكان المحرر الموثق أو التوكيل الرسمي العام سابق توثيقه بفترة تسمح بتواجد صورته بدار المحفوظات ، وذلك جميعه دون تحميل أصحاب الشأن أية أعباء بشأن ذلك .

5- وعلى الجهات المذكورة الإفادة بمعلوماتها للمكتب الطالب لها عن هذه المحررات الموثقة أو التوكيلات ، في أجل غايته اليوم التالي لتاريخ إخطاره بذلك .

6- وفي حالة تقديم هذه المحررات واجبة الشهر للمكتب المختص لشهرها ، خلال وقت يكون غير كاف للاستعلام عن صحة التوكيلات أو المحررات الموثقة المشار إليها ، فيتم السير في إجراءات الشهر بعد أخذ إقرار على مقدم عقد البيع بصحة هذه التوكيلات أو المحررات الموثقة ومطابقتها للأصل ، وتحمله المسئولية كاملة حال ظهور خلاف ذلك ، وعلى أن تستوفى إجراءات الاستعلام المشار إليها على الفور وتوالى مطابقتها ، ولا يسري ذلك الاستيفاء على التوكيلات والمحررات الموثقة بالخارج .

7- وفي جميع الأحوال إذا أسفر الاستعلام من مكتب أو فرع التوثيق المنسوب إليه التوكيلات أو المحررات الموثقة عدم صحة بياناتها ، فيجب إخطار رئاسة المصلحة بذلك ، وتوقف إجراءات المحرر إذا لم يكن قد تم شهره لاتخاذ الإجراءات اللازمة ، كما تخطر أيضا بما تم شهره من محررات بتوكيلات غير مطابقة " .

فيتضح من هذه المادة أن العضو الإداري المختص بتقدير ومراجعة رسوم الشهر العقاري المقررة على المحرر هو الذي يتول ى مراجعة المحرر من الناحية المالية ، أى أن المراجعة المالية تتعلق بسلامة تقدير رسوم التوثيق والشهر وما يتصل بالجانب المالي للمحرر .

مراجعة عقد البيع من الناحية القانونية :

فبعد مراجعة المحرر من الناحية المالية يتم مراجعته من الناحية القانونية .

وتنص المادة (538) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- تشهر المحررات المقدمة للشهر بحسب أسبقية تقديمها لمكتب الشهر العقاري المختص بعد مراجعتها فنيا وماليا طبقا للتعليمات والقانون ، والتحقق من سلامتها من التحشير أو التغيير أو الإضافة غير المعتمدة ، ومطابقة بياناتها المدونة بها على المستندات المرفقة بها ، ودون التطرق لإعادة بحث الملكية والتكاليف ، وذلك ما لم يوجد سبب من أسباب الإيقاف الآتية :

أ) صدور قانون جديد أو قرار من المدعى العام الاشتراكي ، أو قرار من إحدى هيئات الفحص والتحقق بإدارة الكسب غير المشروع ، أو حكم نهائي من محكمة القيم ، أو أمر وقتي من النائب العام ، أو حكم من المحكمة المختصة بعد التأشير على المحررات بالصلاحية للشهر يمنع من شهره .

ب) اعتبار الطلب كأن لم يكن ، لمضى المدة القانونية على تاريخ قيده بدفتر أسبقية الطلبات بالمأمورية .

ج) نقص في إجراءات توثيق المحرر أو التصديق على توقيعات ذوي الشأن فيه .

د) عدم وجود توقيع من قام بمراجعة مشروع المحرر مراجعة أولى ، أو مراجعة ثانية من رئيس المأمورية ، أو عدم ختمه صالحا للشهر ، أو عدم بيان المرفقات بمشروع المحرر ، أو عدم تتبعها بالمشروع وختمها بالصلاحية للشهر .

هـ) نقص في أوراق المحرر أو مرفقاته ، عما هو ثابت به عند التأشير عليه من المأمورية .

و) عدم استيفاء كامل الرسوم المستحقة لشهره .

ز) وجود محرر سابق موقوف بالمكتب يتعارض مع المحرر المطلوب شهره .

ح) إغفال ذكر اتساع عرض الشوارع بمشروع المحرر ، أو إغفال ذكر محل الإقامة تحديده تحديدا نافيا للجهالة .

ط) الاستعلام عن صحة التوكيلات التي تضمنها المحرر المطلوب شهره ، أو المرفقة به ، أو عدم صحة المحررات الموثقة المطلوب شهرها ، والتي يتم الاستعلام عنها من مكتب الشهر العقاري المختص ، الى مكتب الشهر العقاري التابع له مكتب أو فرع التوثيق المختص ، وذلك بطريق الفاكس في حالتى الاستعلام أو الرد على الاستعلام ، وإن تعذر ذلك فيكون الاستعلام أو الرد عليه بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول .

2- يتولى السيد أمين المكتب أو الأمين المساعد المختص في كلا المكتبين تنفيذ ذلك . وتكون مسئوليتهما – عن الاستعلام أو الرد على الاستعلام في ذات يوم تقديمها أو اليوم التالي على الأكثر ، أو متابعة الاستعلام إذا اقتضى الأمر ذلك – مسئولية كاملة .

على أنه إذا كان الاستعلام موجها من مكتب الشهر العقاري المختص الى أحد مكاتب أو فروع التوثيق التابعة له ، فيتم الاستعلام أو الرد على الاستعلام بواسطة مندوب يسند إليه ذلك ، على أن يكون الاستعلام أيضا أو الرد عليه في ذات اليوم أو اليوم التالي على الأكثر .

ولا يسري الاستعلام المشار إليه على المحررات التي تم توثيقها أو التصديق على التوقيعات فيها في الخارج .

وعلى السيد أمين المكتب أو الأمين المساعد المختص – في حالة انقضاء ثلاثة أيام دون ورود الرد على الاستعلام من المكتب أو فرع التوثيق المختص – عرض موضوع التأخير في الرد على الاستعلام على رئاسة المصلحة ، مع مراعاة استمرار المكتب في متابعة الرد على الاستعلام .

3- ويكون الأمين المساعد المختص بالإشراف على قسم المراجعة الفنية بالمكتب مسئولا مسئولية كاملة عن مراجعة واعتماد أسباب الإيقاف المتعلقة بأسبقية المحررات المقدمة للمكتب لشهرها .

كما يكون مسئولا عن الإشراف على سجل الأخطاء الجسيمة بالمكتب ، والخاص بكل مأمورية من مأموريات الشهر العقاري التابعة للمكتب ، من حيث قيد هذه المحررات التي أوقف شهرها ، وأسباب ذلك ، واسم المسئول ، وإخطار رئاسة المصلحة أولا بأول بالإخطار الجسيمة التي تستظهرها مراجعة هذه المحررات ، وكذلك إذا تكررت هذه الأخطاء من جانب المأمورية .

وعلى الإدارات العامة للتفتيش الفني الثلاث والتفتيش المالي والسيد أمين المكتب ، أن تولى سجل الأخطاء المشار إليه عناية ملحوظة وتضعه في اعتبارها عند دورات التفتيش ، والتنويه عنه بالتقارير ، وتحديد المأموريات التي يبين من مراجعة أعمالها بالمكاتب كثرة الموقوف من المحررات التي تقع في نطاق اختصاصها فنيا وماليا ، مع ذكر المسئول عن أوجه القصور في مراجعتها أو تقدير الرسم المستحق ، وحصر الأعضاء الذين تكشف أعمالهم عن عدم تحمل المسئولية وعدم العناية بالبحث القانوني والمالي وأمثلة من أعمالهم ، وعرض الأمر بشأنهم على رئاسة المصلحة .

فيتضح من هذه المادة أن عقد البيع يخضع لنوعين من المراجعة ، مراجعة مالية يتولاها العضو الإداري المختص ، ومراجعة قانونية يقوم بها مكتب الشهر العقاري المختص بعد إتمام المراجعة المالية ويتولاها العضو الفني القانوني للتحقق من صحة وسلامة المحرر ومطابقته لصحيح القانون ومطابقة بياناته المدونة على المستندات المرفقة وخلوه من التحشير أو التغيير أو الإضافة .

فإذا لم تسفر المراجعتان المالية والقانونية عما يوجب إيقاف شهر المحرر يؤشر عليه بما يفيد الشهر بملخص المحرر ثم يدون فدفتر الشهر .

**تدوين عقد البيع بدفتر الشهر :**

تنص المادة (535) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- يعد بكل مكتب ، دفتر لشهر المحررات ، تثبت فيه البيانات المعينة للمحررات أو القوائم المقدمة للشهر بأرقام متتابعة بحسب تقديمها ، مع ذكر تاريخ اليوم والساعة ، ويكون هذا الدفتر مرقم الصفحات ، وموقعا على كل ورقة فيه من الأمين العام أو من ينتدب لذلك .

2- ويسدد القيد في هذا الدفتر الى عضو فني ، ويجب عليه التوقيع بخط واضح عند انتهاء العمل في الدفتر يوميا مع بيان التاريخ ، على أن تراجع البيانات المثبتة فيه على المحررات والقوائم الخاصة بها ، ويؤشر بذلك من أمين المكتب أو الأمين المساعد مع توقيعه مقرونا بالتاريخ .

3- ويتم القيد في (دفتر الشهر) بكل عناية ودقة ، مع تدوين أسماء أطراف المحررات ، وكذا ما ورد بها من بيانات جوهرية أخرى دون إيجاز ، ولا يجوز إجراء كشط أو محو أو شطب أو تحشير في الدفتر .

4- وتفرد دفاتر خاصة بأرقام متتابعة لكل محافظو ، إن كان مكتب الشهر يتناول اختصاصه أكثر من محافظة " .

فيتضح من نص المادة أن (دفتر الشهر) أخطر سجلات مصلحة الشهر العقاري على وجه الإطلاق ، لذا يسند إمساكه الى عضو قانوني يقدر مسئولية وأهمية التدوين فيه .

ويجب على العضو الفني المسند إليه القيد في هذا الدفتر التوقيع عليه بخط واضح عند انتهاء العمل في الدفتر يوميا مع بيان التاريخ ، على أن تراجع البيانات المثبتة فيه على المحررات والقوائم الخاصة بها ، ويؤشر أمين المكتب أو الأمين المساعد بإقفال الدفتر مع توقيعه مقرونا بالتاريخ .

ويتم القيد في هذا الدفتر بكل عناية ودقة ، مع تدوين أسماء أطراف المحررات ، وما ورد بها من بيانات جوهرية أخرى ، ولا يجوز إجراء كشط أو محو أو شطب أو تحشير في الدفتر .

ويوجد هذا الدفتر بكل مكتب للشهر العقاري ، وتثبت فيه البيانات المعينة للمحررات أو القوائم المقدمة للشهر بأراقم متتابعة بحسب تقديمها ، مع ذكر تاريخ اليوم والساعة .

أما إذا كان اختصاص مكتب الشهر العقاري الرئيسي يتسع لأكثر من محافظة يفرد دفتر شهر لكل محافظة ويكون بأرقام متتابعة .

**تصحيح الأخطاء بدفتر الشهر :**

أحياناً تقع بعض الأخطاء من العضو الفني المختص عند القيد بدفتر الشهر . لذا جاءت المادة 549 تعليمات لتوضح كيفية تصحيح الأخطاء بدفتر الشهر فتنص على أنه :

" 1- إذا اقتضت الضرورة تصحيحا لخطأ مادي وقع من الموظف الذي يكون الدفتر في عهدته ، وجب اعتماد هذا التصحيح من الأمين ، إذا كشف الخطأ في يوم حصوله .

2- وإذا كشف الخطأ في ميعاد لاحق ، وجب اعتماد التصحيح من الأمين وأحد مفتشي المكتب الرئيسي .

3- ويذكر في جميع الأحوال تاريخ التصحيح . وفي الحالة المشار إليها في الفقرة الثانية ، يعمل محضر خاص ، توضح فيه أسباب الخطأ . وكيفية كشفه ، وكل ذلك دون إخلال بأحكام الفقرة الثالثة من المادة 535 .

4- ويسري هذا الحكم على الأخطاء المادية التي ترد على قيد بيانات المحررات المشهرة بدفتر الشهر دون سواه .

5- ويعد بكل مكتب دفتر لبيان التصحيحات التي أدخلت على دفتر الشهر .

عقد البيع الغير مستوف للبيانات :

إذا كان المحرر أو العقد غير مستوف للبيانات المطلوبة يتم وقف شهره وتدون بياناته بدفتر المحررات الموقوفة والمتعارضة .

وتنص المادة (541) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- إذا أوقف شهر محرر بالمكتب لسبب من الأسباب القانونية أو المالية ، فيجب أن تدون بياناته (بدفتر المحررات الموقوفة والمتعارضة) ، ويخطر صاحب الشأن بخطاب مسجل بعلم الوصول لاستيفاء أوجه النقص في خلال خمسة عشر يوما ، مع التنبيه عليه بأنه إذا لم يتم الاستيفاء في أثناء هذه المدة ، سيقوم المكتب بشهر أى محرر يقدم له متعارضا مع محرره .

2- ويجوز لأمين المكتب – عدد الضرورة – منح صاحب الشأن مهلة أخرى ، وإذا انقضت المهلة الممنوحة لصاحب الشأن دون استيفاء أوجه النقص ، قام المكتب بإعمال قواعد وإجراءات إسقاط الأسبقية .

3- ويتعين على مكتب الشهر العقاري المختص إعداد مذكرة من صورتين ، يحررها العضو الفني بالنسبة للمحررات المقدمة للشهر – غير المستوفاة – يثبت فيها أوجه النقص كاملة ، وتعتمد من الأمين المساعد ، وتسلم أصلها لصاحب الشأن ، أو ترسل إليه على عنوانه بالبريد الموصى عليه بعلم الوصول ، خلال ثلاثة ايام من تاريخ قيد المحرر المعد للشهر (بدفتر الأسبقية) بالمكتب المختص :

4- وفي جميع الأحوال لا يجوز إرسال المحرر المعد للشهر ومرفقاته لصاحب الشأن بالبريد ، ويستثنى من ذلك :

أ) سقوط طلب الشهر بمضى المدة القانونية .

ب) انتهاء مدد التمتع بالإعفاء من رسوم التوثيق والشهر المنصوص عليها بالقانون والتعليمات المالية " .

وتنص المادة (542) من التعليمات على أنه :

" إذا كان سبب الإيقاف راجعا لخطأ مادي من موظفي المأمورية المختصة ، يعاد المحرر فورا الى هذه المأمورية لتصحيح الخطأ ، وإعادته الى المكتب على وجه السرعة ، ولا يجوز شهر محرر متعارض معه حتى يتم هذا التصحيح " .

وتنص المادة (543) من التعليمات على أنه :

" على المكتب أن يرجع في جميع الأحوال ، وبالنسبة لجميع المحررات قبل شهرها - سواء كانت مؤشرا عليها أو غير مؤشر بوجود التعارض - الى دفتر المحررات الموقوفة والمتعارضة ، للكشف عما إذا كانت المأمورية قد أخطرت بقيام حالة تعارض ، أو كان هناك محرر متعارض سبق إيقافه بالمكتب " .

وتنص المادة (544) من التعليمات على أنه :

" 1- إذا تبين أن المحرر مؤشر عليه من المأمورية بقيام التعارض بينه وبين محرر آخر ، أو تبين أن المأمورية سبق أن أخطرت المكتب بوجود هذا التعارض ، يتعين الرجوع فورا الى دفترى (الأسبقية والحركة) و (المحررات الموقوفة والمتعارضة) لاتباع الآتي :

1) إذا تضح من الرجوع للدفترين المذكورين عدم سبق تقديم محرر متعارض ، يشهر المحرر متى كان مستوفيا . أما إذا كان أوقف لسبب من الأسباب القانونية أو المالية ، تدون بياناته فورا في (دفتر المحررات الموقوفة والمتعارضة) مع الإشارة الى ذلك في (دفتر الأسبقية والحركة) .

2) إذا اتضح سبق تقديم محرر متعارض للمكتب ، فهو إما أن يكون قد أوقف أو يكون قد تم شهره .

فإذا طان قد أوقف ، فيجب عدم شهر المحرر التالي إلا بعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 149 .

أما إذا كان المحرر المتعارض سبق شهره ، وكان من المحررات الناقلة للملكية ، وجب على المكتب الامتناع عن شهر المحرر اللاحق إذا كان من المحررات الناقلة للملكية أيضا ."

**تسجيل عقد البيع وآثار ذلك :**

يترتب على تسجيل عقد البيع عدة آثار أوضحتها كل من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري وكذا تعليمات مصلحة الشهر العقاري .

فذكرت اللائحة التنفيذية للقانون : الفهارس والاطلاع والشهادات والصور .

أما تعليمات مصلحة الشهر العقاري فقد ذكرت التأشير على عقد البيع بما يفيد تسجيله ، ختم المرفقات المتعلقة بعقد البيع الذي تم تسجيله بخاتم خاص ، تصوير عقود البيع التي تم تسجيلها ، حفظ أصول عقد البيع الذي تم تسجيله ، حفظ المرفقات المتعلقة بعقد البيع الذي تم تسجيله وذلك كله على النحو التالي :

(1) التأشير على عقد البيع بما يفيد تسجيله :

يتم تقديم المحررات وقوائم القيد التي يراد شهرها الى مكاتب الشهر المختصة ، من نسخة أصلية محررة بالمداد الأسود على الورق الأزرق المدموغ ، المعد لذلك لمكاتب الشهر ومأمورياتها .

ويوضع في ذيل النسخة الأصلية ، وعلى كل صفحة من صفحاتها ، رقم متتابع يدل على ترتيبها بحسب تقديمها ، مع تاريخ اليوم وبيان ساعة إثباتها في دفتر الشهر المشار إليه في المادة 536 تعليمات ، ويوقع عليه من الأمين المساعد (م1/545 ، 2 تعليمات) .

وفي حالة المحررات التي تشتمل على عقارات نقع في دائرة اختصاص مكاتب متعددة ، يجب أن يعد منها أصل لشهره لدى كل مكتب مختص .

ويتم تقديم أصل واحد من المحرر الى هذه المكاتب لشهره لديه ، ثم تؤخذ منه صورة خطية رسمية – بعد شهره – على الورق الأزرق المدموغ ، مشهودا عليها من المكتب بأنها صورة طبق الأصل بما تم لديه ، وتقدم هذه الصورة الى المكتب الثاني المختص لشهرها لديه ، وتقوم هذه الصورة مقام الأصل ( م546 تعليمات) .

(2) تصوير عقد البيع الذي تم تسجيله :

بالإضافة الى الصور الفوتوغرافية المشار إليها في المادة 545 تعليمات تقوم اقلام التصوير المذكور باستخراج صورة لكل محرر تم شهره لإعداد الخطوات التمهيدية لنظام السجلات العينية ، ويتم إرسال صورة للمحافظ لتعديل دفاتر التكليف ، إذا اقتضى المحرر تعديلا في هذه الدفاتر ، على أن عمل هذه الصورة على نفقة أصحاب الشأن .

كذلك تقوم أقلام التصوير باستخراج صورة إضافية من إشهادات الوقف الخيري ، وإشهادات تعديله ، والقرارات المتعلقة به وذلك إرسالها لوزارة الأوقاف بدون رسم .

ويجب على مكاتب الشهر العقاري المختصة موافاة مديرية تفتيش المساحة المختص ، بصورة إضافية من كل محرر تم شهره ، ويدون رسم ، وبطريقة دورية كل عشرة أيام . (م552 تعليمات)

(3) حفظ أصول عقد البيع المسجل :

ويتولى مكتب الشهر حفظ أصول المحررات أو القوائم التي تم شهرها بحسب أرقامها المتتابعة ، وإذا كان المكتب يتسع الى أكثر من محافظة ، وجب أن تحفظ محررات كل محافظة على حدة . (م 553 تعليمات)

(4) تسليم صورة من عقد الذي تم تسجيله :

يجوز الحصول على صور رسمية فوتوغرافية أو خطية ، مؤشرا بمطابقتها للأصل ، من المحررات التي تم شهرها ومرفقاتها وذلك بعد دفع الرسم المستحق (م30 من اللائحة التنفيذية للقانون ، مستبدلة بقرار وزارة العدل 1976/948)

حيث يتم إعداد صورتان فوتوغرافيتان من النسخة الأصلية تسلم إحداهما للطالب (طالب الشهر) بعد التأشير عليها بمطابقتها للأصل ، وترسل الأخرى الى دار المحفوظات (بمصلحة الشهر العقاري) بطريقة دورية كل عشرة أيام . (م3/545 تعليمات)

وإذا لم يتقدم صاحب الشأن لمكتب الشهر لاستلام صورة المحرر بعد شهره ، خلال أسبوعين من حصول هذا الشهر ، فيجب على المكتب إرسال الصورة إليه بالبريد المسجل على العنوان الموضح بالمحرر ، على أن يتم ذلك خلال الأسبوع الثالث من حصول الشهر . (م548 تعليمات)

(5) ختم المرفقات المتعلقة بعقد البيع الذي تم تسجيله بخاتم خاص :

وتختم المرفقات المشار إليها بالمادة السابقة (550 تعليمات) بخاتم خاص بالمداد الأسود ، يذكر فيه نوع المستند ورقم وتاريخ المحرر المرفق معه المستند ، على أن يوقع على هذا الختم من الموظف الذي وقع على الخاتم الخاص بشهر المحرر . (م551 تعليمات)

(6) حفظ المرفقات المتعلقة بعقد البيع الذي تم تسجيله :

يحفظ بمكتب الشهر المستندات المتعلقة بعقد البيع المسجل أى كل مستند يعتبر لازما ومكملا لشهر المحرر ، ولا ترد هذه المستندات لأصحابها ما لم يكن قد سبق حفظ صورة رسمية منها بنفس المكتب مع محرر سبق شهره على أن يذكر بالمحرر اللاحق رقم وتاريخ شهر المحرر السابق المرفقة معه المستندات المذكورة . (م550 تعليمات)

(7) فهرس عقود البيع التي تم تسجيلها :

تعد بمكاتب الشهر دفاتر هجائية للفهارس ، ويخصص فيها لكل ناحية أو مدينة تدرج فيه أسماء جميع الأطراف في المحررات ، أو جميع ذوي الشأن فيها . (م25 لائحة تنفيذية)

وترسل في نهاية كل عام الى مكتب الشهر العقاري الرئيسي ليتم حفظها بدار المحفوظات (م26 من اللائحة التنفيذية)

(8) الإطلاع على دفاتر الشهر العقاري :

يجوز لكل شخص أن يطلب الإطلاع في مكتب الشهر ، على دفاتر الشهر ودفاتر الفهارس ، أو على أى محرر تم شهره بعد أداء الرسم المستحق .

ويعد بكل مكتب دفتر لقيد طلبات الإطلاع وما تم في شأنها (م27 لائحة تنفيذية)

(9) تسليم الشهادات العقارية :

يجب على مكاتب الشهر كلما طلب منها ذلك عن مدة معينة ، أو بالنسبة الى شخص معين ، أن تسلم قائمة بالتسجيلات والقيود الواردة بالفهارس ، أو بيانا يفيد عدم وجود تسجيلات أو قيود ، ذلك بعد أداء الرسم المستحق .

وتعد دفاتر لقيد طلبات الشهادات العقارية ، وبيان ما تم في شأنها . (م28 لائحة تنفيذية)

ويقوم مكتب الشهر بتسليم شهادات بمضمون أى تأشير هامشي لمن يطلبها وذلك بعد سداد الرسم المستحق . (م26 من اللائحة التنفيذية)

## [تسجيـل عقـد القسمـة الرضائيـة ]

**أولا : تسجيل عقد القسمة الرضائية :**

والقسمة الرضائية أو الاتفاقية هى عقد يلزم لإبرامه إجماع الشركاء ، ويتحدد نطاقها وفقا لما يتم الاتفاق عليه ، فقد تكون القسمة شاملة كل المال الشائع ، فينقضي الشيوع ، وقد تشمل بعض هذا المال ، فيظل الباقي مشاعا بين الشركاء جميعا ، وبالتالي يخضع لكافة أحكام الشيوع من حيث إدارته أو التصرف فيه أو قسمته ، وقد يجنب الشركاء نصيب أحدهم ، فيخرج من الشيوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الأصل في انتقال الملكية للورثة أنها تنتقل شائعة بينهم حتى تتم القسمة وعندئذ يعتبر المتقاسم فيما كان محلا للقسمة ، وعلى ما تقضي به المادة 843 من القانون المدني ، مالكا للحصة التي آلت إليه من وقت أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك غيرها في بقية الحصص وبذلك يظل ما لم يدخل القسمة من المال الشائع على حاله شائعا بين الورثة ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجعل ملكية المال الشائع والذي لم تشمله القسمة قاصرة على من حصل من المتقاسمين على نصيب يقل عن نصيبه الميراثي دون أن يفصح عن سبب ذلك مع أن حصول أحد المتقاسمين على أقل من نصيبه الشرعي لا يقتضي بطريق اللزوم اعتباره مالكا لما ما لم تشمله القسمة من أعيان التركة ، فإنه يكون معيبا بالقصور" (نقض 1975/3/30 طعن 282 س20ق)

والقسمة الرضائية أو الاتفاقية عقد يلزم لنفاذه وترتيب آثاره بانقضاء الشيوع ، إجماع الشركاء وتوقيعهم جميعا عليه ، فلا يكفي لذلك توافر أغلبية معينة وإنما يلزم إجماع الشركاء ، فإن رفض أحدهم القسمة أو وافق عليها ولكنه امتنع عن التوقيع على العقد ، فإن القسمة لا تتم ما لم يثبت الشركاء موافقة الشريك الممتنع على إجرائها وفقا للقواعد العامة المقررة في الإثبات .

فالأصل في القسمة الرضائية ، أن يتفق جميع الشركاء عليها وأن يوقعوا على عقدها فور إبرامها ، لكن لا يوجد ما يحول دون إرجاء توقيع العقد من بعض المتقاسمين ، بحيث يكون لهم هذا الحق عندما يرغبون في إقرار القسمة ، دون أن يكون لمن قام بالتوقيع الحق في التحلل من القسمة أو العدل عنها بحجة عدم توقيع البعض على عقدها فور إبرامه ، ولما كان حق إقرار القسمة والتوقيع على عقدها ليس لصيقا بشخص من لم يوقع ، فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته من بعده ، بحيث إذا قاموا بالتوقيع نفذت القسمة في حق الجميع ، وجاز لأى متقاسم رفع دعوى بصحة ونفاذ عقد القسمة وهو ما يطلب لقبولها تسجيل صحيفتها عملا بالمادة 126 مكررا من قانون المرافعات ، لأن عقد القسمة الذي لا يتطلب تسجيلا لنفاذه فيما بين الشركاء ، هو العقد الذي لا ترفع دعوى بصحته ونفاذه ، وإنما يقوم الشركاء جميعا بتنفيذه .

فإذا أبرم عقد القسمة بين بعض الشركاء فقط ، دون أن يشارك فيه البعض الآخر ، وبالتالي لم يكن هذا البعض طرفا في العقد ، فإن القسمة لا تقع حتى لو انحصرت في قدر يعادل نصيب من أبرموا العقد ، ولكن شمل العقد إيجابا موجها من الأخيرين إلى من لم يكونوا طرفا فيه ، فإذا قبلوا القسمة ، نفذت في حق الجميع ، ويكون العقد في هذه الحالة معلقا على شرط واقف هو تحقق هذا القبول ، كما ينتقل هذا الحق لورثة من لم يكن طرفا في العقد ، ويقتضي ذلك ، أن يكون العقد قد تضمن قسمة لجميع المال الشائع وحدد جزءا مفرزا لكل شريك ، وإلا لزم تحرير عقد قسمة جديد أو ملحق للعقد السابق يرتضيه جميع الشركاء ويوقعون عليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة 835 من القانون المدني على أن للشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها مؤداه أن القسمة التي لا يجمع عليها الشركاء لا يترتب عليها إنهاء حالة الشيوع إلا أن عقد القسمة الذي يوقعه بعض الشركاء – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يعتبر باطلا لعدم توقيعه من جميع الشركاء وهو وإن كان لا يصح للاحتجاج به على من لم يوقعه إلا أنه يعتبر ملوما لكل من وقعه ولا يجوز لأحد منهم التحلل من التزاماته بحجة تخلف أحد الشركاء عن التوقيع ويظل العقد قائما وللشريك الذي لم يوقعه الحق في إقراره متى شاء

فينصرف أثره إليه " (نقض 1988/4/21 طعن 274 س53ق ، 1992/2/20 طعن 2730 س57ق) وبأنه " المقرر أن عدم نفاذ عقد القسمة في حق الشريك المشتاع الذي لم يوقع عليه لا يتعلق بالنظام العام ، وإنما يكون التمسك بعدم نفاذه للشريك الذي لم يوقعه أو لخلفه " (نقض 1987/6/25 طعن 731 س53ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " عقد القسمة النهائية الذي يوقعه بعض الشركاء لا يعتبر باطلا لعدم توقيعه من جميع الشركاء بل يعتبر ملزما كل من وقعه ولا يجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن توقيع العقد ، بل يظل العقد قائما وللشريك الذي لم يوقعه أن يقره متى شاء – وحق الشريك الذي لم يوقع العقد في إقراره هذا العقد يظل قائما له ما بقيت حالة الشيوع ويكون لورثته من بعده ، إذ عقد القسمة ليس من العقود التي لشخصية عاقديها اعتبار في إبرامها لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء ، ولا يحول دون مباشرة الورثة هذا الحق كون العقد الذي لم يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه يعتبر بمثابة إيجاب موجه إلى ذلك الشريك فلا خلافة فيه ، إذ هو في قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات بل لكل من يملك نصيبه ، فلا ينقضي بوفاة الشريك –

فالحكم الذي يقضي برفض دعوى صحة ونفاذ عقد قسمة لم يتخلف عن توقيعه من الشركاء الأصليين سوى واحد فوقعه ورثته ، مستندا في ذلك إلى أن أحد موقعي العقد يحق له أن يتحدى بعدم توقيع أحد الشركاء وأن يعتبر العقد غير ملزم له لوفاة هذا الشريك دون توقيعه ولأن ورثته لا يستطيعون قبول العقد بعد وفاته - هذا الحكم يكون مخالفا للقانون " (نقض 1950/2/23 طعن 106 س18ق)

والقسمة الاتفاقية ، عقد يقرر حقوق كل شريك على جزء مفر ز من العقار الشائع ، ووفقا لقانون الشهر العقاري تنفذ القسمة الاتفاقية في حق الشركاء المتقاسمين وخلفهم العام فور إبرام عقد القسمة جون حاجة إلى تسجيله ، أما بالنسبة للغير ، فلا تنفذ القسمة إلا بالتسجيل .

وتنص المادة 10 من قانون الشهر العقاري معدل بالقانون رقم 25 لسنة 1976 على أن " جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، يجب كذلك تسجيلها ، ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير " .

**ويسري هذا الحكم على القسمة ولو كان محلها أموال موروثة .**

ومؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم ، وأنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة . (جلسة 1964/4/2 الطعن رقم 364 لسنة 29ق س15 ص503 ، جلسة 1975/1/30 س26 ص301)

والغير في حكم المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري هو من تلقى حقا عينيا على العقار على أساس له مازال مملوكا على الشيوع وقام بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ، وأما من تلقى من أحد الشركاء حقا مفرزا فإنه لا يعتبر غيرا ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة إذ أن حقه في الجزء المفرز الذي انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي إليها القسمة وذلك لما هو مقرر بالمادة 2/826 من القانون المدني من أن التصرف إذا انصب على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي اختص به المتصرف بموجب القسمة ، مما مفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جزءا مفرزا من أحد المتقاسمين ويترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأن المتقاسمين من إنهاء حالة الشيوع

واعتبار كل متقاسم مالك للجزء المفرز الذي وقع في نصيبه بموجب القسمة ومن ثم فإنه لا يكون لمن اشترى جزء مفرزا لم يقع في نصيب البائع له بموجب القسمة أن يطلب الحكم بصحة عقد البيع بالنسبة إلى ذلك الجزء ذاته طالما أن القسمة وإن كانت لم تسجل تعتبر حجة عليه وترتب انتقال حقه من الجزء المفرز المعقود عليه إلى النصيب الذي اختص به البائع له بموجب تلك القسمة . (جلسة 1964/4/2 الطعن رقم 364 سنة 29ق ، جلسة 1976/1/30 س26 ص301)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الغرض من تسجيل القسمة لإمكان الاحتجاج بها على الغير هو شهرها حتى يكون في استطاعة هذا الغير أن يعلم وقت صدور التصرف إليه من أحد المتقاسمين ما إذا كان العقار موضوع التصرف قد وقع في القسمة في نصيب المتصرف أو لم يقع " (نقض مدني 1966/2/24 مجموعة أحكام النقض 17 رقم 58 ص412)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن "القسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود ، ومن ثم تخضع للقواعد العامة ، فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا زادت قيمة المال المقسوم على عشرة جنيهات " (نقض 1967/4/20 طعن 151 لسنة 33ق)

تسجيل عقد القسمة الرضائية :

ففي تسجيل عقد القسمة الرضائية يتقدم صاحب الشأن إلى مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بطلب لتسجيل عقد القسمة ويقدم إما على النموذج 168 عقاري أو على طلب أبيض عادي – مستوفيا بيانات طلب التسجيل التي أوضحناها بمرحلة الطلبات – ومرفقا به حافظة مستندات تشتمل على نسخة من عقد القسمة ، والأوراق المثبتة لملكية الشركاء المتقاسمين ، والأوراق الأخرى التي تتطلبها مصلحة الشهر العقاري – وبعد أن تقوم المأمورية بإخطار صاحب الشأن بالقبول للشهر – يحرر مشروع عقد القسمة على الورق الأزرق المدموغ ، وذلك ينسخ عقد القسمة على الورق الأزرق ، مع تعديله ليتفق تماما مع ما تضمنه إخطار القبول (إذا وجدت اختلافات بين طلب التسجيل وبين تحقيق الملكية وضبط العقارات الذي قامت به المأمورية) – ثم تقوم المأمورية بختم المشروع بخاتم (صالحا للشهر) ، وتعيده مع حافظة المستندات – وبعد أن يسدد صاحب الشأن رسوم التسجيل والتصديق على التوقيعات – وبعد أن يتم التصديق ، يقدم عقد القسمة والحافظة لمكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص فيقوم بتسجيله (بدفتر الشهر) أخطر السجلات ، ويسلم منه صورة فوتوغرافية لصاحب الشأن وتنص المادة (1/19 و2) من تعليمات الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، من أربع نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، والذي يصرف بغير مقابل .

2- ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن يتضمن البيانات الواردة بالمادتين رقمى 20 ، 21 " .

وتنص المادة (1/21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري ، المستبدلة بالقانون رقم 25 لسنة 1976 ، والمستبدلة فقرتها الأولى بالقانون رقم 223 لسنة 1996 على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، على النموذج الذي يصرف بغير مقابل ، ويصدر به قرار من وزير العدل ، ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه " .

ويتضح من المادتين السابقتين أن عجلة الشهر العقاري تبدأ دورانها بتقديم طلب المأمورية الشهر العقاري المختصة ، ويجب أن يقدم هذا الطلب على النموذج الذي يصرف من ذات المأمورية ويصدر به قرار من وزارة العدل .

وبالفعل صدر قرار وزارة العدل رقم 1021 لسنة 1976 بتحديد نماذج طلبات الشهر العقاري ، الذي نص على الآتي :

" 1- تكون طلبات الشهر وفقا للنماذج المرفقة بهذا القرار على حسب الأحوال ، ويتكون كل نموذج من ثلاث نسخ متطابقة ، نظير رسم قدره مائتان وخمسون مليما .

2- ويجوز أن تحرر طلبات الشهر على غير هذه النماذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة بها " .

لكت يجوز تقديم أو تحرير طلبات التسجيل العقاري على غير هذه النماذج ، بشرط أن تتضمن البيانات الواردة في القرار الوزاري كأن يقدم طلب التسجيل للمأمورية المختصة على طلب أبيض عادي لا يلزم أن يتضمن ذات التخطيط والخانات الواردة بنماذج الوزارة ، ولكن يلوم أن يتضمن ذات البيانات الواردة بنماذج الوزارة .

ميعاد تقديم طلب تسجيل القسمة الرضائية :

تنص المادة (834) مدني على أنه :

" لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ، ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق ، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة في الشيوع إلى أجل يجاوز خمس سنين . فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه " .

أما القاعدة في تحديد ميعاد طلب تسجيل القسمة الرضائية أنه ميعاد مفتوح أمام جميع الشركاء المشتاعين كيفما يشاءون .

أما القيود الواردة على تلك القاعدة أنه لا يجوز للشريك طلب تسجيل القسمة الرضائية إذا كان هذا الطلب ينطوي على تعسف في استعماله ، أو إذا كان مجبرا على البقاء في الشيوع سواء بمقتضى نص في القانون ، أو بموجب اتفاق ، مع تحديد طبيعة الاتفاق

باعتباره من أعمال الإدارة ، وجواز انعقاده بين بعض الشركاء دون البعض الآخر . فليس لتقديم هذا الطلب ميعادا معينا ، وبالتالي يظل هذا الميعاد مفتوحا أمام الشركاء في الشيوع كيفما يشاءون ، ما لم يقيد حق طلب القسمة بأى قيد .

وبمعنى آخر ، فإن حق الشركاء في طلب القسمة يظل قائما ، مهما كانت مدة بقاء الشريك في الشيوع ، فلا يسقط ها الحق بعدم الاستعمال أى بالتقادم المسقط ، لأن الشيوع حالة متجددة ، تؤدي إلى تجدد الحق في طلب القسمة باستمرار طوال مدة البقاء في الشيوع . (الدكتور / محمد علي عرفة في شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية ج1 ، طبعة سنة 1950 ، ص424 ، والدكتور / توفيق حسن فرج في الحقوق العينية الأصلية ، طبعة سنة 1981 بند 129 ص178)

تقديم طلب تسجيل القسمة الرضائية في حالة الإجبار على البقاء في الشيوع بمقتضى نص في القانون :

لا يجوز تقديم طلب تسجيل للقسمة الرضائية في حالة الإجبار على البقاء في الشيوع بمقتضى نص قانوني .

وتنص المادة (834) مدني على أنه :

" لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ، ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص ...." .

ويبين من نص المادة أن القيد الأول من القيود الواردة على قاعدة أن ميعاد تقديم طلب تسجيل القسمة الرضائية ميعاد مفتوح ، هو وجود نص في القانون ، فلا يجوز للشريك طلب القسمة إذا كان مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص في القانون ، سواء في القانون المدني أو في غيره من التشريعات ، وإذا حدث أن تقاسم الشركاء المشتاعون بالفعل رغم وجود هذا القيد ، فلا يجوز لهم طلب تسجيل تلك القسمة ، ولمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة المقدم لها طلب التسجيل أن تقرر عدم جوازه ، لأنها مطالبة بمراعاة تطبيق صحيح القانون .

ويعرف الشيوع في هذه الحالة بالشيوع الإجباري وهو ينقسم إلى نوعين : شيوع إجباري أصلي ، شيوع إجباري تبعي .

ويعرف الشيوع الإجباري الأصلي بتخصيص بعض الأشياء للانتفاع المشترك بين جماعة من الأفراد ، تربطهم رابطة معينة ، وذلك على وجه دائم ، بحيث لا يتصور تقسيم تلك الأشياء بين الشركاء على الشيوع ، ويمثل الفقه لذلك بمباني مقابر الأسرة المعدة للدفن . (الدكتور / حسن كيرة في الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها ومصادرها طبعة سنة 1975 بند 128 س243)

ويعرف الشيوع الإجباري التبعي بتخصيصي بعض الأشياء لخدمة عقارات معينة متجاوزة ، أو أجزاء من عقار واحد مملوك لملاك مختلفين ، وذلك بوصفها مرافق مشتركة أو ملحقات ضرورية ، ويمثل الفقه لذلك بالمسقاة المملوكة لعدة ملاك على الشيوع فيما بينهم ، مع تخصيصها لرى الأرض التي يملكها كل منهم ملكية مفرزة ،

وكذلك الممر أو الفناء الذي يبقيه الشركاء في الشيوع بعد اقتسام الأراضي المحيطة به .
(الدكتور / إسماعيل غانم في الحقوق العينية الأصلية ج1 حق الملكية ، طبعة سنة 1959 ص278)

أمثلة للبقاء في الشيوع بمقتضى نص قانوني :

1- البقاء في الشيوع بمقتضى نص المادة 1/853 مدني ، التي تنص على أنه :

" ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ، مادامت ملكية الأسرة قائمة ، ولا يجوز لأى شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة ، إلا بموافقة الشركاء جميعا " .

فهذه المادة تتكلم عن حالة من حالات البقاء في الشيوع بمقتضى نص في القانون ، وهى حالة ملكية الأسرة .

فالأصل في هذه الملكية هو اقتصارها على أعضاء الأسرة الواحدة ، وبالتالي يمتنع على كل شريك التصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة ، إلا بموافقة الشركاء جميعا ، حتى لا يدخل بين أعضاء الأسرة الواحدة أجنبي عنهم ، قد يتضررون من وجوده بينهم شريكا لهم ، وهذه الحالة من الشيوع الإجباري التبعي بالمعنى السالف .

2- البقاء في الشيوع بمقتضى نص المادة 850 مدني ، التي تنص على أنه :

" ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا القسمة ، إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال ، أنه يجب أن يبقى على الشيوع " .

يتضح من هذه المادة أنها تتكلم عن حالة أخرى من البقاء في الشيوع بمقتضى نص في القانون ، وذلك عندما يتبين أن الغرض الذي أعد أو خصص له المال الشائع ، وجوب إبقاء هذا المال دائما على الشيوع وهى من الشيوع الإجباري الأصلي مثل مباني مقابر الأسرة المعدة للدفن .

وتقدير الشيوع الإجباري الأصلي مسألة موضوعية ، فقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان المال الشائع ضروريا للاستعمال المشتري من عدمه ، وهو الذي يقدر ما إذا كانت القسمة من شأنها أن تعوق استعمال هذا المال ، أو تجعل الانتفاع به على النحو الذي أعد أو خص له مستحيلا من عدمه .

3- البقاء في الشيوع بمقتضى نص المادة 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال ، التي تنص على أنه :

" إذا رفعت دعوى على القاصر أو المحجور عليه أو الغائب من وارث آخر ، جاز للمحكمة بناء على طلب من ينوب عنه ، أو بناء على طلب النيابة العامة – أن توقف القسمة مدة لا تجاوز خمس سنوات ، إذا ثبت لها أن في التعجيل بها ضررا جسيما " .

يتضح من هذه المادة أنها تتكلم عن حالة ثالثة من حالات البقاء في الشيوع بمقتضى نص في القانون ، وهى حالة قسمة المال الشائع الذي يشترك فيه القاصر أو المحجور عليه أو الغائب ، عندما يطلب أحد الورثة الآخرين قسمته أو يقدم طلبا لتسجيل تلك القسمة ، ويكون في التعجيل بإجراء تلك القسمة ضرر جسيم قد يلحق بمصالح القاصر أو المحجور عليه أو الغائب .

4- البقاء في الشيوع بمقتضى نص المادة 1/814 مدني ، التي تنص على أنه :

" لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له ، وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف ، دون أن يحمل الحائط فوق طاقته " .

يتضح من هذه المادة أنها تتكلم عن حالة رابعة من حالات البقاء في الشيوع بمقتضى نص في القانون ، وهى حالة الحائط المشترك ، الذي يفصل بين عقارى مملوك كل منهما ملية مفرزة للشريكين في الحائط ، والذي يخصص لخدمة هذين العقارين ، وهذه الحالة من الشيوع الإجباري التبعي .

تقديم طلب تسجيل القسمة الرضائية في حالة البقاء في الشيوع لعدم التعسف في طلب القسمة :

لا يجوز تقديم طلب التسجيل لعقد القسمة الرضائية في حالة البقاء في الشيوع لعدم التعسف في طلب القسمة .

وتنص المادة (2/834) مدني قبل حذفها في الأعمال التحضيرية للقانون على أن :

" ومع هذا فللمحكمة – بناء على طلب أحد الشركاء – أن تأمر باستمرار الشيوع ، حتى الى ما بعد الأجل المتفق عليه ، وحتى لو لم يوجد أى اتفاق على البقاء في الشيوع ، وذلك متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء ، كما لها أن تأمر بالقسمة في الحال حتى قبل انقضاء الأجل المتفق عليه ، إذا وجد سبب قوي يبرر ذلك " .

فيتضح من هذه المادة أنها كانت تنص على قيد ثاني من القيود الواردة على قاعدة أن ميعاد طلب القسمة الرضائية ميعاد مفتوح ، هو عدم التعسف في طلب القسمة ، فلا يجوز للشريك طلب القسمة متى كانت القسمة العاجلة ضارة بمصالح الشركاء أو إذا كان طلب القسمة لا يحقق للشريك ثمة مصلحة ، أو يحقق له مصلحة قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب مع الضرر الكبير الذي يصيب بقبة الشركاء المشتاعين . (م5 مدني)

تقديم طلب تسجيل القسمة الرضائية في حالة الإجبار على البقاء في الشيوع بمقتضى اتفاق :

لا يجوز أيضاً تقديم طلب تسجيل القسمة الرضائية في حالة الإجبار على البقاء في الشيوع بمقتضى اتفاق .

فتنص المادة (834) مدني على أنه :

" لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ، ما لم يكن مجبرا على البقاء على الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق ....." .

يتضح من هذه المادة أن ثاني القيود الواردة على قاعدة أن ميعاد تقديم طلب القسمة الرضائية ميعاد مفتوح ، هو وجود اتفاق ، فلا يجوز للشريك طلب القسمة إذا كان مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى اتفاق سابق بينه وبين شركائه في الشيوع لمدة لا تجاوز خمس سنين ، لذلك يمتنع طوال هذه المدة طلب قسمة المال الشائع احتراما للاتفاقات الشركاء في هذا الشأن ، لأنه قد يكون لهم ظروف قوية في البقاء في الشيوع ، كأن يكون أمام الشركاء مشروع لاستغلال المال الشائع استغلالا استثماريا يدر أرباحا كبيرة ، فيتفق الشركاء على البقاء في الشيوع المدة اللازمة للقيام بهذا المشروع ، وقد تنقضي القسمة ببيع بعض الأعيان الشائعة ، ويحقق البيع الفوري لها خسارة ، فيتفق الشركاء على البقاء في الشيوع لمدة معينة حتى تأتي فرصة ملائمة لبيع هذه الأعيان .

طلب القسمة الرضائية وطلب تسجيلها :

يجوز تقديم طلب القسمة الرضائية بعد فوات الحد الأقصى لمدة البقاء في الشيوع وهى خمس سنوات .

وتنص المادة (834) مدني على أنه :

" لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ، ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق ، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاز خمس سنين ...." .

فالحد الأقصى لمدى الاتفاق على البقاء في الشيوع هى مدة خمس سنوات ، والغرض من  تحديد مدة خمس سنوات كحد أقصى للاتفاق على البقاء في الشيوع ، هى أن البقاء في الشيوع لا يزال أمرا غير مرغوب فيه ، ولا يتعدى كونه حالة استثنائية ، لذلك لا يجبر الشركاء في المال الشائع على البقاء في الشيوع إلا لمدة معقولة ، فيكون لكل شريك الحق في طلب إنهائها ، لكى تعود الملكية إلى وضعها الطبيعي .

لذلك ، لا يجوز أن تكون مدة البقاء في الشيوع مؤيدة أو مدة غير معينة ، مثل ارتباط المدة بواقعة غير معلومة سلفا ، كأن يتفق الشركاء على البقاء في الشيوع حتى وفاة أحدهم أو وفاة شخص آخر .

وإذا حدث أن تضمن الاتفاق أجلا يجاوز الحد الأقصى لمدة البقاء في الشيوع ، أنقص هذا الأجل إلى خمس سنوات . أما إذا اتضح أن المدة المتفق عليها لا تنفصل عن جملة التعاقد ، بمعنى أن الشركاء في المال الشائع ما كانوا ليرتضوا الاتفاق بدون هذه المدة كلها ، عندئذ يبطل الاتفاق كله طبقا للقاعدة العامة في انقاص العقد ، التي تنص على أنه :

" إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان يتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال ، فيبطل العقد كله " (م143 مدني)

تقسيم طلب تسجيل القسمة الرضائية :

تنص المادة (1/3) من القانون رقم 10 لسنة 2004 الخاص بإصدار قانون محكمة الأسرة ، على أنه :

" 1- تختص محاكم الأسرة – دون غيرها – بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية ، التي ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية ، طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية الصادرة بالقانون رقم 1 لسنة 2000 .

وتنص المادة (24) من القانون رقم 1 لسنة 2000 الخاص بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية ، على أنه :

" 1- على طالب إشهاد الوفاة والوراثة أو الوصية الواجبة ، أن يقدم طلبا بذلك إلى المحكمة المختصة ، مرفقا به ورقة رسمية تثبت الوفاة ، وإلا كان الطلب غير مقبول .

2- ويجب أن يشتمل الطلب على بيان آخر موطن للمتوفى ، وأسماء الورثة والموصى لهم وصية واجبة وموطنهم إن وجدوا ، وعلى الطالب أن يعلنهم بالحضور أمام المحكمة في الميعاد المحدد لنظر الطلب ، ويحقق القاضي اطلب بشهادة من يوثق به ، وله أن يضيف إليها التحريات الإدارية حسبما يراه ، فإذا ما أنكر أحد الورثة أو الموصى لهم وصية واجبة ، ورأى القاضي أن الإنكار جدي ، كان عليه أن يحيل الطلب إلى المحكمة الابتدائية المختصة للفصل فيه " .

يبين من المادة 24 من القانون 1 لسنة 2000 أنها نظمت الأحكام الإجرائية لنظر وإصدار إشهاد الوفاة الوراثة ، وتبدأ بتقديم طلب على عريضة الى رئيس محكمة الأسرة لتحقيق الوفاة والوراثة ، ومرفقا به ورقة رسمية تثبت وفاة المورث .

ويجب أن تشتمل العريضة على بيان آخر موطن للمتوفى ، وأسماء الورثة ، وكذلك الموصى لهم وصية واجبة وموطنهم في حالة وجودهم .

ويجب على الطالب أن يعلن جميع هؤلاء بالحضور أمام رئيس محكمة الأسرة في الميعاد المحدد لنظر الطلب ، ويحقق رئيس المحكمة الطلب بسماع شاهدين يحضرهما الطالب ، وله أم يضيف إلى شهادة الشهود تحريات رجال الإدارة إذا رأى ذلك .

وإذا نازع أحد الورثة في استحقاق آخر ، أو استحقاقه هو بالإرث ، فإن تقدير جدية المنازعة متروكة لرئيس المحكمة الذي يحقق الطلب ، فإذا رآه غير جدي فإنه يستمر في نظره ويصدر بشأنه القرار . أما إذا رآه ظاهر الجد فإنه يحيله إلى محكمة الأسرة بكامل هيئتها الثلاثية .

وتنص المادة (25) من ذات القانون ، على أنه :

" يكون الإشهاد الذي يصدره القاضي – وفقا لحكم المادة السابقة – حجية في خصوص الوفاة والوراثة والوصية الواجبة ، ما لم يصدر حكم على خلافه " .

ويبين من المادة 25 من القانون رقم 1 لسنة 2000 ، أنها أكدت حجية إشهاد الوفاة والوراثة الذي يصدره رئيس محكمة الأسرة ، وذلك في خصوص إثبات واقعة الوفاة والوراثة ، وكذلك الوصية الواجبة إن وجدت .

وتنص المادة (146) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- يجب لإثبات الوفاة والوراثة أيا كانت سنة الوفاة إعلان شرعي بذلك ، أو أى مستند رسمي يقوم مقامه .

2- على أن يراعى بالنسبة للإعلامات الشرعية الصادرة من المجالس الملية والحاخمانات لإثبات الوفاة والوراثة قبل 1955/9/24 تاريخ العمل بالقانون 462 لسنة 1955 – بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية ، عدم المطالبة بتصديق مجلس الدولة عليها ، وقبولها لإتمام الإجراءات الخاصة بطلبات الشهر العقاري .

3- على أن هذا لا يمنع من الأخذ بالشهادات الإدارية المثبتة للوفاة والوراثة قبل سنة 1924 ، دون التقيد بسبق الأخذ بها في محررات تم شهرها ، على أن يتم التصديق على الشهادة من جهة الإدارة (المركز أو القسم) .

4- ويتعين عدم مطالبة أصحاب الشأن بتقديم الإعلامات الشرعية ، عدد بحث طلبات شهر أيلولة حق الانتفاع ، إلى مالك الرقبة لوفاة صاحب حق الانتفاع ، ويجب الاكتفاء بشهادة الوفاة الصادرة من الجهة المختصة (مكاتب الصحة أو الأحوال المدنية) باعتبارها مستندا رسميا مثبتا لواقعة وفاة المنتفع " .

وتنص المادة (147) من التعليمات على أنه :

" 1- إذا تعارض إعلامان شرعيان ، أو إعلام شرعي مع شهادة إدارية سبق الأخذ بها في أعمال الشهر العقاري – قبل إلغاء نظام الشهادات الإدارية في 1965/8/1 – وكان التعارض متعلقا بحصر الورثة وأسمائهم ، يتعين تقديم حكم نهائي بثبوت الوراثة .

2- أما إذا كان الاختلاف قاصرا على تحديد تاريخ وفاة المورث ، فيتعين تقديم مستخرج رسمي من دفاتر الوفيات إذا كانت الوفاة بعد سنة 1923 " .

ويبين من هذه المادة أنها فضت حالة التعارض في الحياة العملية ، بين إعلامين شرعيين ، أو بين إعلام شرعي وشهادة إدارية سبق الأخذ بها في أعمال الشهر العقاري – قبل إلغاء نظام الشهادات الإدارية في 1965/8/1 ، إذا كان التعارض متعلقا بحصر الورثة وأسمائهم ، فقضت بوجوب تقديم حكم نهائي بثبوت الوراثة ، بما يعني وجوب التجاء أصحاب الشأن إلى القضاء لفض الاشتباك الحال بينهم ، وتحديد الورثة الحقيقيين المستحقين لتركة المورث المتوفى – أما إذا كان الاختلاف قاصرا على تحديد تاريخ وفاة المورث ، فيتعين تقديم مستخرج رسمي من دفاتر الوفيات إذا كانت الوفاة بعد سنة 1923 .

وتنص المادة (148) من التعليمات على أنه :

" المستندات المثبتة للوفاة والوراثة التي تمت أمام سلطة مختصة بالخارج ، ولم تعتمد من قنصل جمهورية مصر العربية ، واعتمدت من وزارة الخارجية الأجنبية المختصة ، وكذلك جميع الأوراق التي تصدر من القنصليات الأجنبية في مصر ، يكتفي باعتمادها من مديرية الأمن الموجود بها مقر القنصل الأجنبي بجمهورية مصر العربية " .

فهذه المادة تتكلم عن المستندات المثبتة للوفاة والوراثة التي تمت أمام سلطة مختصة بخارج جمهورية مصر العربية ، ولم تعتمد من القناصل المصريين بالخارج ، وإنما اعتمدت من وزارة الخارجية الأجنبية المختصة ، وكذلك جميع الأوراق التي تصدر من القنصليات الأجنبية في مصر ، فاكتفت باعتمادها من مديرية الأمن الموجود بها مقر القنصل الأجنبي في مصر .

وتنص المادة (170) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- يراعى بشأن عقد القسمة التي تتنازل أموالا موروثة ، وجوب التحقق من صفة الورثة المتعاقدين بالرجوع الى السند المثبت لوفاة المورث وحصر ورثته ، على أن تذكر تفاصيل هذا السند بعقد القسمة ، وأن يرفق بالعقد عند شهره .

2- ويراعى ما نصت عليه المادة 146 في شأن السند المثبت لوفاة المورث ، وحصر ورثته " .

فهذه المادة أوجبت على مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة – الملتزمة بمراعاة تطبيق صحيح القانون – التحقق من صفة الورثة المتقاسمين ، بخصوص عقد القسمة محل التسجيل الذي يتناول أموالا موروثة ، ويتم هذا التحقق بالرجوع إلى إشهاد الوفاة والوراثة ، الذي أثبت وفاة المورث وحصر ورثته ، على أن تذكر تفاصيل هذا الإشهاد بعقد القسمة ، وأن يرفق بذلك العقد عند تسجيله .

فمما تقدم يتضح أن أصحاب الصفة في تقديم طلب تسجيل القسمة الرضائية هم الورثة الشرعيون للمورث المتوفى الذين آلت إليهم تركة المورث بعد وفاته وهؤلاء الورثة الشرعيون يتم حصرهم وتحديد أنصبائهم الشرعية بموجب سند رسمي يطلق عليه إشهاد الوفاة والوراثة ، أو الإشهاد الشرعي ، أو الإعلام الشرعي ، أو إعلان الوراثة .

مكان تقديم طلب تسجيل عقد القسمة الرضائية :

يقدم طلب تسجيل عقد القسمة الرضائية لمأمورية الشهر العقاري التي يقع العقار في دارئة اختصاصها .

وتنص المادة الأولى من تعليمات مصلحة الشهر العقاري ، على أنه :

" 1- يختص كل مكتب من مكاتب الشهر – دون غيره – بشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التي تقع في دائرة اختصاصه .

2- وإذا كانت العقارات واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة ، وجب إجراء الشهر في كل مكتب منها ، ولا يكون للشهر الذي يتم في أحد هذه المكاتب أثره ، إ لا بالنسبة إلى العقارات أو أجزاء العقارات التي تقع في دائرة اختصاصه .

3- ويعد بكل مكتب فهرس للمحررات التي تم شهرها فيه ، وتحرر الشهادات العقارية التي تطلب وفقا للبيانات الواردة في هذا الفهرس .

4- ويبين في الشهادات قلم التسجيل الذي شهرت فيه المحررات ، متى كان شهرها سابقا على العمل بأحكام قانون الشهر العقاري " .

وتنص الفقرة الأولى من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري ، على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، على النموذج الذي يصرف يغير مقابل ، ويصدر به قرار من وزير العدل ، ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه " .

فيتضح من هاتين المادتين أن مكان تقديم طلب تسجيل عقد القسمة الرضائية والمأمورية التي يقع العقار أو العقارات محل عقد القسمة المطلوب تسجيله في دائرة الاختصاص المكاني المقرر لها حسب التنظيم الإداري لمأموريات الشهر العقاري في المراكز والأقسام التي يحددها قرار من وزارة العدل .

لكن أحياناً يحدث أن يتضمن طلب تسجيل عقد القسمة الرضائية عدة عقارات ، واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة ، وعندئذ يجب إجراء التسجيل في كل مكتب منها ، ولا يكون للتسجيل الذي يتم في أحد هذه المكاتب أثره ، إلا بالنسبة الى العقارات أو أجزاء العقارات التي تقع في دائرة اختصاصه .

بيانات طلب تسجيل عقد القسمة الرضائية :

يجب أن يتضمن طلب تسجيل عقد القسمة الرضائية بيانات دالة على شخصية أطراف القسمة الرضائية كالاسم الثلاثي والسن والديانة والجنسية والمهنة ومحل الإقامة ، وذلك كالآتي :

الاسم الثلاثي للمتقاسم ، ويشمل اسم الشخص المتقاسم ، واسم أبيه ، واسم جده لأبيه ، وتظهر أهمية اسم المتقاسم في بيان نوعه ، نظرا لاختلاف الأنصبة الشرعية في الميراث بين الذكور والإناث .

سن المتقاسم ، نظرا لأهمية المراحل العمرية في تحديد الشخصية القانونية بصفة عامة ، وتحدي شخصية الشريك المتقاسم بصفة خاصة في حالة وجود ناقص الأهلية بين الشركاء المشتاعين ، ووجوب إتباع بعض الإجراءات الخاصة .

ديانة المتقاسم ، كبيان ثانوي ، يكفل تمييز شخصية المتقاسم ، ويمنع اختلاطه بغيره من الأشخاص .

العمل أو المهنة أو الوظيفة ، للتعرف على شخصية المتقاسم على النحو الوارد بالقواعد العامة في قانون المرافعات . (م 9)

جنسية المتقاسم ، لمعرفة ما إذا كان المتقاسم وطنيا أم أجنبيا ، نظرا لما تتطلبه تعليمات مصلحة الشهر العقاري من تضمين طلبات الشهر ، وكافة المحررات التي تقدم من غير المصريين ، بيان كاف عن محل إقامتهم بالموطن الأصلي بلغة البلد الذي ينتمي إليه ، بالإضافة إلى اللغة العربية ، مع بيان محل إقامتهم العادية وموطنهم المختار داخل جمهورية مصر العربية ، والإخطار في حالة تغيير محل الإقامة داخل الجمهورية أو بموطنه الأصلي ، وإثبات محل إقامة المترجم إن وجد .

محل إقامة المتقاسم ، كعنصر لتمييز المتقاسمين عن بعضهم ، عن طريق تحديد المكان الذي يقيمون أو يقطنون فيه .

**القسمة الاتفاقية في حالة وجود ناقص أهلية :**

إذا كان بين المتقاسمين ناقص أهلية كقاصر أو محجور عليه لجنون أو عته أو سفه أو غفلة أو كان بينهم غائب ، وجب الالتزام بأحكام المادتين 40 ، 79 من قانون الولاية على المال ، فيلزم استئذان المحكمة في القسمة الرضائية فإن وجدتها في مصلحة ناقص الأهلية عينت الأسس التي تجري القسمة وفقا لها ، ومن ثم يكون لنائب ناقص الأهلية إتمام مشروع القسمة ليعرضه على ذات المحكمة فإن وجدتها عادلة وروعيت فيها الأسس التي استلزمها أمرت بنفاذها وإلا رفضتها وأوجبت القسمة القضائية ، أما بالنسبة للولى ، فإن كان أبا فله إجراء القسمة بدون الرجوع إلى المحكمة إذ لم يورد القانون قيودا عليه فيها ، أما الجد ، فإن اعتبرت القسمة من أعمال التصرف ، وهذا هو الراجح ، فيلزم استئذان المحكمة وفقا للمادة 15 من قانون الولاية على المال ، أما إن اعتبرت من أعمال الإدارة فلا يلزم الإذن .

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة 835 من القانون المدني على أنه " للشركاء ، إذا انعقد إجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون" ، وفي المادة الرابعة من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال على أن " يقوم الولى على رعاية أموال القاصر وله إدارتها وولاية التصرف فيها مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون " ، وفي المادة 40 منه على أن " على الوصى أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي ...." ،

يدل مع خلو نصوص هذا القانون من قيد مماثل بالمسبة للولى في مجال القسمة ، على أن يجري القسمة بالتراضي عن أولاده القصر دون حاجة لاستئذان محكمة الأحوال الشخصية أو الحصول على موافقتها على مشروع تلك القسمة " (نقض 1985/11/6 طعن 702 س51ق)

والملاحظ أن إجراء القسمة بالتراضي جائز ولو كان يبين بين الشركاء من هو ناقص الأهلية على أن يحصل الوصى أو القيم على إذن من الجهة القضائية المختصة بإجراء القسمة على هذا الوجه وعلى أن تصدق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا في حق ناقص الأهلية ، وإذا كان البطلان المترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات قد شرع لمصلحة القاصر ومن في حكمه حتى لا يتعاقد الوصى أو القيم على تصرف ليس له في الأصل أن يستقل به ، فإن هذا البطلان يكون نسبيا لا يحتج به إلا ناقص الأهلية الذي يكون له عند بلوغه سن الرشد إن كان قاصرا أو عند رفع الحجر عليه إن كان محجورا عليه بالتنازل عن التمسك بهذا البطلان وإجازة القسمة الحاصلة بغير إتباع هذه الإجراءات . (نقض 1964/1/23 س15 ص129)

وأن البطلان المترتب على عدم إتباع الإجراءات الواجب إتباعها بالنسبة للشركاء القصر في عقد القسمة هو بطلان نسبي لا يحق لغير من شرع لمصلحته من الشركاء التمسك به . (نقض 1969/11/6 طعن 374 س35ق)

وقد حظرت المادة 40 من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 – في شأن الولاية على المال – على الوصى إجراء القسمة بغير الحصول على إذن من محكمة الأحوال الشخصية فإذا لم يصدر هذا الإذن امتنع الاحتجاج بعقد القسمة على القصر ، ولما كان الأمر يتعلق بمصلحة هؤلاء القصر وحمايتهم فإن قول الحكم بأنه ليس للوصى أن يستفيد من تقصيره في تنفيذ تعهده بالحصول على هذا الإذن لا يصادف مجلا ولا يصلح ردا على دفاع الطاعنين بعدم جواز الاحتجاج بعقد القسمة على القصر منهم . (نقض 1966/5/12 طعن 304 س32ق)

وأن عقد القسمة من العقود التبادلية التي تتقابل فيها الحقوق ، ومن التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ومن ثم فإذا كان أحد أطرافها قاصرا فإن عقد القسمة يكون قابلا للإبطال لمصلحته ويزول حق التمسك بالإبطال بإجازته التصرف بعد بلوغه سن الرشد . (نقض 1962/5/3 طعن 449 ص26ق)

فيتضح مما تقدم ، أنه يلزم لنفاذ عقد قسمة المال الشائع ، أن ينعقد إجماع الشركاء على إجراء تلك القسمة ، وأنه إذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية ، وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون عملا بالمادة 835 من القانون المدني ، فإن كانت القسمة قضائية ، وجب تصديق المحكمة على حكم القسمة بعد أن يصبح نهائيا وذلك وفقا لما يقرره القانون عملا بالمادة 840 من ذات القانون .

الإجراءات الواجب إتباعها عند إجراء القسمة في حالة وجود ناقص أهلية بين الشركاء :

يقصد بناقص الأهلية ، كل من لم يبلغ سن السابعة أو كان فاقد التمييز لعته أو جنون

وتنص المادة (45) مدني ، على أنه :

" 1- لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية ، من كان فاقد التمييز ، لصغر في السن ، أو عته ، أو جنون .

2- وكل من لم يبلغ السابعة ، يعتبر فاقد التمييز " .

وتنص المادة (46) مدني على أنه :

" كل من بلغ سن التمييز ، ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة ، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون " .

وتنص أيضا المادة (47) مدني على أنه :

" يخضع فاقدو الأهلية وناقصوها – بحسب الأحوال – لأحكام الولاية على المال ، أو الوصاية ، أو القوامة ، بالشوط ووفقا للقواعد المقررة في القانون " .

ويبين من هذه المواد أن المقصود بناقص الأهلية ، القاصر ، والمحجور عليه لجنون ، أو عته ، أو غفلة ، أو سفه ، أو الغائب .

ويقصد بالقاصر كل من لم يبلغ سن الرشد القانوني ، وهى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة (المواد الأولى من قانون المحاكم الحسبية 1947/99 ، و44 من القانون المدني ، 18 من قانون الولاية على المال 1952/119)

ويقصد بالمحجور عليه لجنون ، أو غفلة ، أو سفه ، أو عته ، كل من يلغ سن الرشد وكان مصابا بعاهة في عقله ، فيفقد التمييز ويفقد معه الأهلية ، الأمر الذي يؤدي إلى فرض الحجر عليه قانونا ، بمنعه من التصرف في ماله أو إدارته ، بسبب الآفة في عقله أو لضعف في ملكاته النفسية الضابطة .

وتنص المادة (835) مدني على أنه :

" للشركاء إذا انعقد إجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية ، وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون " .

ويتضح من هذه المادة أنها قد أوجبت إتباع الإجراءات التي يفرضها القانون ، في حالة وجود أحد الشركاء ناقص الأهلية ، من بين الشركاء على الشيوع طالبي تسجيل عقد القسمة الرضائية للمال الشائع ، لكن هذه المادة لم تحدد ذلك القانون الذي يجب إتباعه .

ولا شك أن القانون الذي يجب إتباعه في هذه الحالة ، هو المرسوم بقانون 119 لسنة 1952 الخاص بأحكام الولاية على المال ، وذلك باعتبار أنه القانون الذي ينص على الأحكام المنظمة لرعاية حقوق ناقصي الأهلية . (م 47 مدني)

وقد قصد المشرع من الإجراءات التي تضمنها قانون الولاية على المال ، حماية حقوق ناقصي الأهلية عند إجراء القسمة الرضائية ، حيث اعتبرها من أعمال الإدارة المعتادة التي يستقل بها الوصى ، وذلك على النحو الذي سوف نراه في المادتين 40 ، 79 من قانون الولاية على المال .

وتنص المادة (40) من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952 على أنه :

" 1- على الوصى أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي ، إذا كانت له مصلحة في ذلك ، فإذا أذنت المحكمة ، عينت الأسس التي تجري عليها القسمة والإجراءات الواجبة الإتباع ، وعلى الوصى أن يعرض على المحكمة عقد القسمة للتثبت من عدالتها . وللمحكمة في جميع الأحوال أن تقرر اتخاذ إجراءات القسمة القضائية .

2- وفي حالة القسمة القضائية ، تصدق المحكمة الابتدائية التي تتبعها محكمة القسمة ، على قسمة الأموال إلى حصص .

3- وبهذه المحكمة – عند الاقتضاء – أن تدعو الخصوم لسماع أقوالهم في جلسة تحدد لذلك .

4- وإذا رفضت التصديق ، تعين عليها أن تقسم الأموال إلى حصص ، على الأسس التي تراها صالحة ، بعد دعوة الخصوم .

5- ويقوم مقام التصديق الحكم الذي تصدره المحكمة ، بوصفها محكمة استئنافية بتكوين الحصص " .

فيتضح من هذه المادة أنها أوجبت على الوصى أن يستأذن المحكمة في إجراء القسمة الرضائية ، إذا كانت له مصلحة في ذلك ، والمقصود بالمحكمة هنا محكمة الأسرة ، التي أصبحت تختص – دون غيرها – بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية ، التي نعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية ، طبقا لأحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية .

أما إذا كان الوصى يرى أنه لا مصلحة للقاصر في إجراء القسمة الرضائية ، لكونها ضارة به ، فإنه يملك – باعتباره أمينا على رعايتها (م36 من قانون الولاية على المال) – أن يرفض من تلقاء نفسه إجراء تلك القسمة ، وبالتالي لا تكون هناك ثمة حاجة للجوء الوصى الى محكمة الأسرة .

وتنص المادة (79) من ذات القانون على أنه :

" يسري في شأت قسمة مال الغائب والمحجور عليه ، ما يسري في شأن قسمة مال القاصر من أحكام " .

فيتضح أن الأحكام التي تسري على الوصى في شأن القسمة الرضائية لأموال القاصر – من وجوب استئذان الوصى محكمة الأسرة في إجراء تلك القسمة ، إذا كانت له مصلحة في ذلك –

هذه الأحكام تسري كذلك على القيم على المحجور عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه ، وعلى وكيل الغائب .

وتنص المادة (4) من قانون الولاية على المال على أنه :

" يقوم الولى على رعاية أموال القاصر ، وله إدارتها وولاية التصرف فيها ، مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون " .

يتضح من هذه المادة أنها أطلقت يد الولى الطبيعي إذا كان هو الأب ، في التصرف في مال القاصر ، ما عدا بعض القيود ، ليس من ضمنها القسمة الرضائية لأموال القاصر ، وبناء عليه لا يسري في حق الأب الالتزام باستئذان محكمة الأسرة في القسمة الرضائية لأموال ناقص الأهلية المنصوص عليه في المادتين 835 مدني ، 40 ولاية على المال .

وتنص المادة (15) من القانون على أنه :

" لا يجوز للجد – بغير إذن المحكمة – التصرف في مال القاصر ، ولا الصلح عليه ، ولا التنازل عن التأمينات أو إضعافها " .

فالمقرر في فقه الحنفية أن الولاية على مال ناقصي الأهلية وهم : القاصر ، والمحجور عليه بسبب الجنون ، أو العته ، أو الغفلة ، أو السفه ، أو الغائب ، تثبت لستة أشخاص هم : الأب ، ثم وصيه ، الجد الصحيح وهو أبو الأب مهما علا ،

ثم وصيه ، القاضي ، وأخيرا من يقيمه القاضي وصيا ، وهؤلاء الأشخاص الذين تكون لهم الولاية على مال ناقصي الأهلية ليسوا في درجة واحدة في ثبوت الولاية لهم ، بل هم مرتبون في ثبوتها لهم بالترتيب السالف .

ويبين من هذه المادة أنها قيدت يد الولى الطبيعي – إذا كان هو الجد الصحيح – في التصرف في أموال القاصر أو الصلح عليها أو التنازل عن التأمينات أو إضعافها ، ويترتب على ذلك أنه يسري في حق الجد الصحيح الالتزام باستئذان محكمة الأسرة في القسمة الرضائية لأموال ناقص الأهلية المنصوص عليه في المادتين 835 مدني ، 40 ولاية على المال وقد قضت محكمة النقض بأن " الصبى المميز ليست له أهلية التصرف في أمواله . مؤداه . عدم جواز التصالح على حقوقه إلا بواسطة الأب . شرطه . استئذان المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراق مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه (م7 ق119 لسنة 1952)

" يدل نص المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال ، على أن الصبى المميز ليست له في الأصل أهلية التصرف في أمواله ، فلا يملك الصلح على الحقوق ، إلا أنه يجوز لوليه إذا كان هو الأب – أن يصالح على حقوقه ، ولكن يجب عليه الحصول على إذن المحكمة ، إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراق مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه . (نقض مدني 1990/2/7 مجموعة محكمة المقض 41-465-81)

وبأنه " للولى الأب أن يصالح على حقوق القاصر . وجوب حصوله على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه . له دون إذن قبض المستحق للقاصر . (م7 ق119 لسنة 1952)

" النص في المادة السابعة من المرسوم بقانون 119 لسنة 1952 بأحكام الولاية على المال على أنه " لا يجوز للأب أن يتصرف في العقار أو المحل التجاري أو الأوراق المالية ، إذا زادت قيمتها على ثلاثمائة جنيه إلا بإذن المحكمة ، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الإذن ، إلا إذا كان التصرف من شأنه جعل أموال القاصر في خطر أو كان فيه غبن يزيد على خمس القيمة .

يدل على أنه يجوز للولى الطبيعي – إذا كان هو الأب – أن يصالح على حقوق القاصر ، لكن يجب الحصول على إذن المحكمة إذا كان محل الصلح عقارا أو محلا تجاريا أو أوراقا مالية تزيد قيمتها على ثلاثمائة جنيه ، وأن له دون إذن قبض المستحق للقاصر .
( نقض مدني 1966/3/12 مجموعة محكمة النقض 47-1-460-89)

وقد قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن "النص في المادة 835 من القانون المدني ، على أنه " للشركاء – إذا انعقد إجماعهم – أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها . فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون " .

وفي المادة الرابعة على أن " يقوم الولى على رعاية أموال القاصر ، وله إدارتها والتصرف فيها ، مع مراعاة الأحكام المقررة في هذا القانون " .

وفي المادة 40 منه على أن " على الوصى أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي ...." .

يدل – مع خلو نصوص هذا القانون من قيد مماثل بالنسبة للولى في مجال القسمة – على أن يجري القسمة بالتراضي عن أولاده القصر ، دون حاجة لاستئذان محكمة الأحوال الشخصية ، أو الحصول على موافقتها على مشروع تلك القسمة " (نقض مدني 1985/11/6 مجموعة محكمة النقض 26-2-970-201)

سلطة محكمة الأسرة في الإذن بإجراء القسمة الرضائية :

تنص المادة (40) من قانون الولاية على المال رقم 119 لسنة 1952 ، على أنه :

" على الوصى أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي ، إذا كانت له مصلحة في ذلك . فإذا أذنت المحكمة ، عينت الأسس التي تجري عليها القسمة والإجراءات الواجبة الإتباع ، وعلى الوصى أن يعرض على المحكمة عقد القسمة للتثبيت من عدالتها . وللمحكمة في جميع الأحوال أن تقرر اتخاذ القسمة القضائية "

وتقول المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد :

" ولما كانت القسمة تصرفا له خطره ، فقد أوجبت المادة 40 على الوصى أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي ، إذا كانت له مصلحة في إجرائها على هذا النحو ، ولم يكن هناك بد من إحاطة هذه القسمة بضمانات لحماية مصلحة القاصر ، ولذلك نصت المادة نفسها على أنه يتعين على المحكمة إذا أذنت ، أن تبين الأسس التي تجري عليها القسمة والإجراءات الواجبة الإتباع .

كما أوجبت على الوصى أن يعرض على المحكمة عقد القسمة للتثبيت من عدالتها ، وتركت أخيرا للمحكمة حرية تقدير وجوب الالتجاء إلى إجراء القسمة القضائية في جميع الأحوال " .

مما تقدم يتضح أنه إذا رأت محكمة الأسرة أن لناقض الأهلية مصلحة في إجراء القسمة الرضائية . ففي هذه الحالة تأذن للوصى أو لمن في حكمه بإجرائها ، مع تعيين الأسس التي تجري عليها القسمة والإجراءات الواجبة الإتباع ، لإحاطة القسمة الرضائية بضمانات لحماية مصلحة القاصر . وبعد أن تتم القسمة الرضائية يجب على الوصى أو من في حكمه عرض عقد القسمة الرضائية على محكمة الأسرة للتثبيت من عدالتها . فإذا تحقق لها ذلك قررت اعتماد القسمة الرضائية .

أما إذا رأت محكمة الأسرة أن ناقص الأهلية ليست له مصلحة في إجراء القسمة الرضائية . ففي هذه الحالة ترفض محكمة الأسرة إجراء القسمة الرضائية . ويخضع الأمر كله لتقديرها ، فتملك تكليف الوصى أو من في حكمه باتخاذ إجراءات القسمة القضائية .

حافظة المستندات المرفقة بطلب التسجيل :

يجب على طالب تسجيل عقد القسمة الرضائية أن يرفق بطلبه حافظة مستندات ، تشتمل على ثلاثة عناصر من المستندات هى :

(1) عقد القسمة الرضائية :

من الأوراق التي يمكن أن تتضمنها حافظة المستندات المرفقة بطلب تسجيل عقد القسمة الرضائية ، عقد القسمة الرضائية ذاته .

وعقد القسمة الرضائية هو الذي يتضمن إجماع الشركاء فيه ، على أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها . وهى تؤدي الى إفراز نصيب كل شريك في المال الشائع ، وهذا هو الأصل . (م 835 مدني)

فلابد من موافقة جميع الشركاء المشتاعين على إجراء القسمة الرضائية . وقد عبر المشرع عن هذا الشرك بانعقاد إجماع الشركاء ، على أن يقتسموا المال الشائع (م 835 مدني) أى أن القسمة الرضائية تنعقد طبقا للأصل العام في انعقاد العقود بالتراضي وحده ،

فلم يتطلب القانون فوق التراضي شروطا أخرى لانعقاده . فيكفي أن يتبادل جميع الشركاء التعبير عن إرادتهم المتطابقة على أن يقوموا بإجراء القسمة الاتفاقية ، بقصد قسمة المال الشائع وإنهاء حالة الشيوع .

فقاعدة الرضائية هنا ، هى من القواعد المكملة إرادة الشركاء ، فيجوز لهم الاتفاق على خلافها ، وذلك باشتراط عدم انعقاد عقد القسمة الاتفاقية إلا بتوافر شرط إضافي أو باتخاذ وضع معين (م 98 مدني) ولابد من توافر الأهلية لصحة الاتفاق على القسمة (م 109 مدني) ، ويجب خلو الإرادة من العيوب (المواد 120 ، 130 ، 845 مدني) ، ويجب أن يكون اتفاق الشركاء على إجراء القسمة الاتفاقية نهائيا ، فالاتفاق التمهيدي على أسس القسمة يسقط إذا اعترض أحد الشركاء على تنفيذه . (الدكتور / محمد علي عرفة ، المرجع السابق ص428)

وقد قضت محكمة النقض بأن " حالة الشيوع بين الشركاء لا تنتهي ، إلا باتجاه إرادتهم جميعا إلى قسمة نهائية " (نقض مدني 1951/5/31 مجموعة القواعد القانونية 2-19-886)

ولابد أن يكون محل عقد القسمة الرضائية مستوفيا لشروطه ، وهى ذات الشروط الواجب توافرها في محل الالتزام بوجه عام . فيجب أن يكون محل القسمة ممكنا ، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين ، وألا يكون مخالفا للنظام العام والآداب . (المواد 131 - 135 مدني)

ولابد أيضا أن يكون سبب القسمة الرضائية مشروعا ، فإذا كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا . (م139 مدني)

(2) عقد القسمة الرضائية الذي يوقعه بعض الشركاء دون البعض الآخر :

من الأوراق التي يمكن أن تتضمنها حافظة المستندات المرفقة بطلب تسجيل عقد القسمة الرضائية ، عقد القسمة الرضائية الذي يوقعه بعض الشركاء دون البعض الآخر

وتنص المادة (152) مدني على أنه :

" لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ، ولكن يجوز ن يكسبه حقا " .

فهذه المادة تتكلم عن مبدأ نسبية أثر العقد في القواعد العامة في القانون المدني ، وهذا المبدأ الذي يهيمن على قوة العقد الملزمة بالنسبة للأشخاص والموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " أثر العقد إنما يقتصر على طرفيه والخلف العام أو الخاص أو الدائنين في الحدود التي بينها القانون ، وبمعنى آخر فلا تنصرف الحقوق الناشئة عنه والالتزامات المتولدة منه إلا إلى عاقديه . غير أنه يجوز الخروج على مبدأ نسبية أثر العقد بالنسبة لعاقديه بإرادة طرفيه ، وذلك في الشق الإيجابي للعقد أى إنشاء العقد ، دون الشق السلبي أى تقرير الالتزام ، وبمعنى آخر أنه ليس لطرفة العقد أن يرتبا باتفاقهما التزاما في ذمة الغير ،

وإن كان لهما أن يشترطا حقا لمصلحة ذلك الغير " (نقض مدني 1978/3/19 مجموعة محكمة النقض 29-1-900-179) وبأنه " من المقرر قانونا سريان هذا الحكم الذي تقضي به القواعد العامة في القانون المدني على عقد القسمة الرضائية ، بعدما رأينا من التكييف القانوني لطبيعة عقد القسمة الرضائية ، أنه عقد عادي يتم إبرامه بين جميع الشركاء على الشيوع ، بقصد قسمة المال الشائع وإنهاء حالة الشيوع " (نقض مدني 1981/2/21 مجموعة محكمة النقض 32-1-568-110)

فاتفاق بعض الشركاء على القسمة يجعل عقد القسمة الرضائية ملوما لهم وأن عدم توقيع البعض الآخر يجعل القسمة غير نافذة في حقهم .

وبمعنى آخر ، أنه إذا تفق بعض الشركاء على القسمة دون البعض الآخر ، فإن حكم هذه الحالة هو أن الشركاء الذين وافقوا على القسمة يتقيدون بها ، ويظل عقد القسمة الرضائية قائما بالنسبة لهم . أما الشركاء الذين لم يوافقوا على القسمة فلا يتقيدون بها ، وتكون غير نافذة في حقهم ، ولا يترتب عليها بالنسبة لهم إنهاء حالة الشيوع – إلا إذا أقرها هؤلاء الآخرون بعد ذلك ، فإنها تتم بموجب هذا الإقرار ، وتنتهي به حالة الشيوع ، وينتقل هذا الحق إلى ورثة من يتوفى منهم . ( الدكتور / السنهوري في الوسيط ، الطبعة الثالثة 2004 ، بند 541 س805)

والقاعدة أن إقرار الشركاء – الذين لم يوافقوا على القسمة – لا يرتبط بميعاد معين يتعين حصوله فيه ، إلا إذا تضمن الاتفاق على القسمة بين الشركاء شرطا يقضي بحق الرجوع في الرضاء ، إذا لم يوافق باقي الشركاء في أجل معين ، أو يرجع من رضى من الشركاء بالقسمة عن اتفاقهم ، مع إخطار الشركاء الذين لم يكونوا طرفا فيه ، شريطة أن يقع هذا الرجوع قبل صدور إقرار بقية الشركاء . (الدكتور / أحمد سلامة في الملكية الخاصة في القانون المصري ، طبعة 1968 ص376)

ويلاحظ أنه إذا استأثر الشركاء الذين وافقوا على القسمة ابتداء بكل المال ، وقسموه بينهم – عن طريق العمد أو السهو – فإن هذه القسمة تكون باطلة . (الدكتور / السنهوري في الوسيط ، الطبعة الثالثة 2004 ج8 بند 541 ص806)

وقد قضت محكمة النقض بأن " حالة الشيوع بين الشركاء لا تنتهي ، إلا باتجاه إرادتهم جميعا إلى قسمة نهائية . (نقض مدني 1951/5/11 مجموعة القواعد القانونية 2-886-19) وبأنه " حق الشريك في إقرار عقد القسمة الذي لم يكن طرفا فيه ، يظل قائما له ما بقيت حالة الشيوع ، ويكون لورثته من بعده ، ذلك أن عقد القسمة ليس من العقود التي لشخصية عاقديها اعتبار في إبرامها ، لأنها لو لم تتم بالرضا جاز إجراؤها قضاء . ولا يحول دون مباشرة الورثة لهذا الحق كون العقد الذي يوقعه أحد الشركاء ممن خص بنصيب مفرز فيه ، يعتبر بمثابة إيجاب موجه إلى ذلك الشريك ، فلا خلافه فيه ، إذ هو في قصد من وقعه إيجاب لا لشخص الشريك الآخر بالذات ،

بل لكل من يتملك نصيبه ، ومن ثم فإنه لا ينقضي بموت الشريك " (نقض مدني 1955/5/19 مجموعة القواعد القانونية 2-884-9) وبأنه " عقد القسمة النهائية الذي يوقعه بعض الشركاء ، لا يعتبر باطلا لعدم توقيعه من جميع الشركاء ، بل يعتبر ملوما لكل من وقعه ، ولا يجوز لأحد منهم التحلل من التزامه ، بحجة تخلف أحد الشركاء عن التوقيع ، بل يظل العقد قائما ، وللشريك الذي لم يوقعه أن يقره متى شاء " (نقض مدني 1955/5/19 مجموعة القواعد القانونية 2-884-10)

كما قضت محكمة النقض بأن " عدم نفاذ عقد القسمة في حق الشريك المشتاع لعدم توقيعه عليه . التمسك به يكون للشريك الذي لم يوقع عليه أو خلفه " (نقض مدني 1987/6/25 طعن 771 لسنة 53ق) وبأنه " عقد القسمة لا يبطله عدم توقيع جميع الشركاء عليه ، اعتباره ملزما لكل من وقعه منهم . عدم جواز تحلل الشريك المتقاسم من التزاماته بحجة تخلف شريك آخر عن التوقيع على عقد القسمة . للأخير إقراراه متى شاء . مؤداه انصراف أثره إليه . (م835 مدني)" (نقض مدني 1988/4/21 طعن 274 لسنة 53ق)

وكذلك قضت محكمة النقض بأن " عقد القسمة توقيعه من بعض الشركاء دون البعض الآخر لا يبطله . اعتباره ملوما لكل من وقعه منهم . عدم جواز تحلل الشريك المتقاسم من التزامه بحجة تخلف شريك آخر عن التوقيع على عقد القسمة . للأخير إقراراه متى شاء . مؤداه انصراف أثره إليه . م835 مدني.

" مؤدى نص المادة 835 من القانون المدني على أن " للشركاء إذا انعقد إجماعهم على أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ...." .

إن القسمة التي لا يجمع عليها الشركاء لا يترتب عليها إنهاء حالة الشيوع ، إلا أن عقد القسمة الذي يوقعه بعضهم .... – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يعتبر باطلا . وهو وإن كان لا يصلح للاحتجاج به على من لم يوقعه ، إلا أنه يعتبر ملوما لكل من وقعه ، ولا يجوز لأحد منهم التحلل من التزامه بحجة تخلف أحد الشركاء عن التوقيع ، ويظل العقد قائما ، وللشريك الذي لم يوقعه الحق في إقراراه متى شاء فينصرف أثره إليه " (نقض مدني 1992/2/2 مجموعة محكمة النقض 43-1-357-77)

(3) شهر حق الإرث :

من الأوراق التي يمكن أن تتضمنها حافظة المستندات المرفقة بطلب تسجيل عقد القسمة الرضائية ، شهر حق الإرث .

وحق الإرث عبارة عن شهادة بشهر الميراث الشرعي المتخلف عن المورث ، عن طريق تسجيل إشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة للميراث الشرعي ، مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية ، وذلك بدون رسم ، حتى يتم هذا التسجيل ، لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق (م13 شهر عقاري) .

وتنص المادة (13) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- يجب شهر حق الإرث ، بتسجيل إشهادات الوراثة الشرعية ، أو الأحكام النهائية ، أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة ، إذا اشتملن على حقوق عينية عقارية ، وذلك بدون رسم ، وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق .

2- ويجوز أن يقتصر شهر حق الإرث ، على جزء من عقارات التركة ، وفي هذه الحالة يعتبر ها الجزء وحدة يبني على أساسها تصرفات الورثة " .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص الفقرتين الأولى والثانية للمادة 13 من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 ، أن المشرع لم يجعل من شهر حق الإرث شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة ، حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك ، لحين شهر حق الإرث ، وإنما تؤول هذه الحقوق للورثة منذ وقت وفاة المورث ، باعتبار أن انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها من الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الوارث أثر يترتب على وفاة المورث .

واكتفى المشرع في مقام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الإرث ، بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث في أى عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته " (نقض مدني 1966/11/1 مجموعة محكمة النقض 17-4-1599-224)

ويختص بشهر حق الإرث مكتب الشهر العقاري الواقع في دائرته العقارات الواردة بقوائم جرد التركة دون غيره . وإذا كانت العقارات واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة ، وجب شهر حق الإرث في كل مكتب منها ، ولا يكون لشهر حق الإرث في أحد المكاتب أثره ، إلا بالنسبة إلى العقارات وأجزاء العقارات التي تقع في دائرة اختصاصه (م 5 ) . ويقع عبء شهر حق الإرث على البائع الذي تلقى ملكية العقار المبيع عن طريق الميراث الشرعي ، فعلى البائع أن يقوم بتسجيل إشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة .

وبالنسبة لحجية شهر حق الإرث في قبول طلب تسجيل عقد القسمة الرضائية ، فالمقرر قانونا أن قبول طلب شهر هذا المحرر ، يقتضي إثبات أصل ملكية المورث أو البائع ، وأنه لا يقبل من المحررات فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العيني ، إلا المحررات التي سبق شهرها ، وبناء على ذلك فإن شهر حق الإرث يقوم حجة في إثبات ملكية المورث أو البائع ، باعتباره من المحررات التي سبق شهرها (م23) وبالتالي يؤدي الى قبول تسجيل عقد القسمة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " قبول طلب شهر المحرر يقتضي إثبات أصل ملكية البائع أو المتصرف ، ولا يقبل في إثبات ذلك إلا أوراق معينة منصوص عليها في قانون الشهر العقاري والتوثيق رقم 114 لسنة 1946

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 23 على أن " لا يقبل من المحررات فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية وفقا للمادة السابقة ، إلا المحررات التي سبق شهرها ، ثم أوردت طائفة أخرى من الأوراق ، ليس من بينها المحررات المؤشر بصلاحيتها ، وعقود القسمة العرفية اللاحقة لصدور القانون .

وطبقا للمادة السادسة من القانون رقم 180 لسنة 1952 الخاص بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، يتعين على من آلت إليه ملكية عقار أو حصة فيه أو حق انتفاع ، أن يقوم بشهر حقه ، طبقا للإجراءات والقواعد المقررة في شأن حق الإرث في القانون رقم 114 لسنة 1946 .

وإذ كان ذلك لم يحدث ، لا يكفي مجرد التأشير على مشروع المحرر من مأمورية الشهر العقاري بصلاحيته للشهر ، فإن الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر ، وذهب إلى أن حق الطاعن وباقي البائعين في المطالبة بباقي الثمن ، لا يتأتى إلا بعد قيامهم بتنفيذ التزامهم بشهر إنهاء الوقف وعقد القسمة ، فلا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور . (نقض مدني 1978/2/23 مجموعة محكمة النقض 29-1-580-113)

(4) إشهاد الوفاة والوراثة :

من الأوراق التي يمكن أن تتضمنها حافظة المستندات المرفقة بطلب تسجيل عقد القسمة الرضائية ، إشهاد الوفاة والوراثة ...............

(5) حصر جرد التركة :

أيضا من الأوراق التي يمكن أن تتضمنها حافظة المستندات المرفقة بطلب تسجيل عقد القسمة الرضائية ، محضر جرد التركة .

ويقصد بمحضر جرد التركة ، المحضر الذي يتضمن مفردات التركة وتقويمها على وجه التحديد ، وذلك بعد حصر الأموال الذي يعقب الوفاة مباشرة ، ويبين أموال المتوفى الدائنة والمدينة ، ويكون بناء على طلب من يدعى الإرث في التركة أو غيره من أصحاب الشأن . (المادتان 954 ، 964 مرافعات)

ويشتمل محضر جرد التركة على البيانات العامة ، وعلى الآتي :

دعوى ذوي الشأن لحضور الجرد ، وحضور من حضر منهم وأقواله .

بيان أوصاف الأشياء ، وتقدير قيمتها بالدقة ، واسم الخبير الذي قام بهذا التقدير .

بيان نوع ما يوجد من معادن ، والأحجار الثمينة ، والحلى ووزنه وعياره ، وبيان ما يوجد من النقود ونوعه وعدده .

بيان الأسهم والسندات التي للتركة أو عليها ، وترقم الأوراق ويؤشر على كل منها ، ما لم يكن مؤشرا عليها من قبل ، ويملأ ما يكون في الصفحات المكتوبة من بياض بخطوط ميسرة (م965 مرافعات)

ويلاحظ أنه قد يسبق جرد التركة وضع الأختام واتخاذ الإجراءات التحفظية على أعيان التركة (المادتان 954 ، 955 مرافعات) وتبدو أهمية هذه الإجراءات في أن بعض الورثة أو غيرهم ، قد يحاول عقب الوفاة إخفاء بعض أموال التركة ، كذلك الأمر في حالة ما إذا تقدم طلب بتوقيع الحجر أو إثبات الغيبة ، فقد يحاول المطلوب الحجر عليه أو الوكيل عن الشخص المدعى بغيبته إجراء بعض التصرفات ، التي تؤدي الى الإضرار بأموال المطلوب الحجر عليه أو المطلوب إثبات غيبته . (المستشار الدكتور / محمد كمال حمدي في الولاية على المال ، طبعة 1987 ص299)

والإذن بجرد التركة يصدر بأمر رئيس محكمة الأسرة على عريضة وذلك بصفته قاضياً للأمور الوقتية .

ويقوم بحرير محضر جرد التركة كاتب محكمة الأسرة .

أما عن حجية محضر جرد التركة في إثبات ملكية المال الشائع محل عقد القسمة الرضائية ، فنرى أن هذا المحضر ليس بذاته دليلا على الملكية ، تأسيسا على أن القانون قد حدد أسباب كسب الملكية على سبيل الحصر (وهى عقد البيع - الإرث - الوصية - الشفعة - الحيازة - محضر رسو المزاد) وليس من يبين هذه الأسباب محضر جرد التركة ، وبناء على ذلك فإن هذا المحضر لا يعدو أن يكون مجرد قرينة بسيطة على الملكية تتساند مع غيرها من القرائن . طالما أن المقرر قانونا أن استنباط القرائن القضائية من إطلاقات محكمة الموضوع ، متى أقامت قضاءها على قرائن سائغة متساندة لا يقبل الجدل في كفاية كل قرينة على حدة . (نقض مدني 1986/5/5 طعن 424 لسنة 53ق ، نقض مدني 1986/4/16 ، طعن 5 لسنة 51ق)

(6) حجة الوقف :

وهى أيضا من الأوراق التي يمكن أن تتضمنها حافظة المستندات المرفقة بطلب تسجيل عقد القسمة الرضائية ، حجة الوقف .

ويقصد بحجة الوقف الإشهاد الشرعي الخاص بإنشاء الوقف بنوعيه الخيري والأهلي ، وذلك بقانون الوقف 48 لسنة 1946 (المواد 1 ، 2 ، 3) المعمول به في 1946/6/17 ، ثم اقتصاره على الوقف الخيري بعد سنة 1952 ، وبعد صدور المرسوم بقانون 180 لسنة 1952 بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات ، الذي يتضمن مصارفه وشروطه (المواد 1 ، 2 ، 3) ، وكان يختص بسماعه رئيس المحكمة الابتدائية الشرعية قبل سنة 1955 ، ثم رئيس المحكمة الابتدائية الوطنية بعد سنة 1955 ـ ثم محكمة الأسرة الواقع بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة (المادتان 13ق 1 لسنة 2000 ، 1/10 ق 10 لسنة 2004)

وبالنسبة إلى حجية الوقف ، فهى تحمي الوقف الخيري من تملكه بالتقادم ، أو كسب أى حق عيني عليه بالتقادم ، منذ صدور التعديل التشريعي الأول الوارد على المادة 970 من القانون المدني ، الحاصل بالقانون رقم 147 لسنة 1957 ، المعمول به في 1957/7/13 .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أنه من الواجب توفر نية التملك لدى الحائز لحماية يده بدعوى منع التعرض ، لازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم ،

فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التي منع المشرع تملكها أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم ، بما نص عليه في المادة 970 من القانون المدني ، المعدلة بالقانونين 147 لسنة 1957 ، 39 لسنة 1959 ، بما يتعين معه على المحكمة في دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار ، حول ما إذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية بمنع التعرض لها أم لا ، وكان لا يجوز للمدعى في دعوى الحيازة أن يستند إلى أصل الحق . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين ، على ما ثبت له من أطيان النزاع موقوفة ، وقفا خيريا ، بما يجعل الدعوى غير مستندة الى حيازة يحميها القانون ، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذين الوجهين على غير أساس " (نقض مدني 1982/2/18 طعن 1416 لسنة 47ق)

(7) قرار لجنة قسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف الأهلي :

كذلك من الأوراق التي يمكن أن تتضمنها حافظة المستندات المرفقة بطلب تسجيل عقد القسمة الرضائية ، قرار لجنة قسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف الأهلي .

ويقصد به القرار الذي يصدر من (لجنة القسمة) المختصة بإجراء قسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف ، بين ذوي الشأن المستحقين من غير الخيرات ،

ثم فرز حصة الخيرات فيها ، ويصدر بتشكيلها وبمكان انعقادها قرار من وزير الأوقاف (المادتان 2 ، 4 من قانون 55 لسنة 1960) وتقوم لجنة الاعتراضات بالنظر فيما يقدمه أصحاب الشأن من أوجه الاعتراض على القسمة ، سواء أكان ذلك خاص بتقدير أنصبة المستحقين أو بتقويم أعيان الوقف ، ويصدر بتشكيلها قرار من وزير الأوقاف (م 10) وتعتبر القرارات النهائية للجان القسمة بمثابة أحكام مقررة للقسمة بين أصحاب الشأن ، وتشهر في مصلحة الشهر العقاري (م 12) .

أما حجية قرار لجنة قسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف ، فإن المقرر قانونا أن القسمة ليست إجراء منشئا لملكية الأراضي الموقوفة ، بل إجراء كاشف عن حق مقرر ، من قبل صدور القانون رقم 180 لسنة 1952 الخاص بإلغاء الوقف على غير الخيرات .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " " إذا كان نصيب الطاعن في الوقف مجهلا غير معلوم ، بسبب عدم فسخه عقد العمل بالقانون رقم 127 لسنة 1961 ، فإن ذلك لا يمس حقوق الطاعن ، ولكنه يؤثر فقط في تحديد المساحة التي تستولى عليها الحكومة مكانا وقدرا ، وإذا صح ما ينعيه الطاعن على التقدير المطعون فيه ، من اعتباره أن القسمة التي تمت بين المستحقين سنة 1948 قسمة نهائية ، في حين أنها كانت قسمة إدارة واستغلال ، فإن هذا التجريح للقرار لا ينال من حقيقة أن أطيان الوقف أصبحت ملكا حرا ملكية تامة منذ هذا التاريخ ، حتى لو لم يتم قسمته إلا في سنة 1963 .

والطاعن عن نفسه يقر في المذكرة التكميلية التي يقدمها للمحكمة ، بأن ملكيته لنصيبه في الوقف أنشأها القانون رقم 180 لسنة 1952 ولم يقررها له ، وقد زالت بذلك صفة الوقف عن هذه الأطيان منذ صدور القانون رقم 180 لسنة 1952 ، وأصبحت قسمتها تنصب على ملك حر مملوك للمستحقين ، وتتولاه لجنة القسمة ، وليس في قيام هذه اللجنة بمهمة قسمة الأعيان ، ما يؤثر على تكييف طبيعتها بأنها ملك حر للمستحقين من سنة 1952 " (المحكمة الإدارية العليا 1975/1/14 طعن 30 لسنة 18ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " 1- إذا كان طلب إجراء القسمة بين المستحقين في الوقف ، لا ينصب على أصل الحق ، ولا يمنع من رفع الدعوى به أمام المحكمة المختصة ، ومن ثم فلا أثر لهذا الطلب في قطع مدة التقادم المكسب . 2- الإقرار – الذي تنقطع به هذه المدة (مدة التقادم المكسب) – يجب أن يبين منه بجلاء ، أن إرادة الحائز اتجهت الى النزول عن الجزء الذي انقضى من مدة التقادم قبل صدوره . 3- قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة ، تأسيسا على أن تقديمها طلبا الى لجنة القسمة بوزارة الأوقاف لقسمة أعيان الوقف ، وإقامتها دعوى بطلب تعيينها حارسة قضائية على الأعيان ، تنقطع بهما مدة التقادم ، ودون بيان دلالة الدعوى الأخيرة على اتجاه إرادة الطاعنة قبل رفعها ، الى النزول عن الجزء المنقضى من المدة . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه وقصور مبطل " (نقض مدني 1999/12/28 طعن 49 لسنة 62ق)

مما تقدم يتضح أن مجرد طلب إجراء القسمة بين المستحقين في الوقف ، لا ينصب على أصل الحق ، ولا يمنع من رفع الدعوى به أمام المحكمة المختصة ، ولا أثر له في قطع مدة التقادم المكسب .

(8) حكم بثبوت ملكية المورث عن طريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية :

وهو من الأوراق التي يمكن أن تتضمنها حافظة المستندات المرفقة بطلب تسجيل عقد القسمة الرضائية ، حكم بثبوت ملكية المورث عن طريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية .

فتنص المادة (968) مدني على أنه :

" من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحص خاصا به ، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته – دون انقطاع – خمس عشرة سنة " .

فيتضح من هذه المادة أن وضع اليد المدة الطويلة ، عن طريق حيازة المورث للعقار – دون انقطاع – مدة 15 سنة ، يعد سببا لكسب الملكية وبالتالي يعفى واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر الملكية وصحة سندها

ويجوز لوارث (واضع اليد) باعتباره خلفا عاما له ، أن يضم الى حيازته حيازة سلفه ، في كل ما ي رتب القانون على الحيازة من آثار ، ومنها التملك بالتقادم المكسب ،

فليس هناك ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل ، على انتقال حيازة العين إليه ، وتكون حيازته في هذه الحالة امتداد لحيازة سلفه البائع له .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وضع اليد المدة الطويلة ، إذا توافرت فيه الشروط القانونية – يعد بذاته سببا لكسب الملكية ، مستقلا عن غيره من أسباب كسبها ، ويعفى واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم دليل على مصدر الملكية وصحة سندها – ويجوز للمشتري باعتباره خلفا خاصا للبائع ، أن يضم الى حيازته حيازة سلفه ، في كل ما يرتب القانون على الحيازة من آثار ، ومنها التملك بالتقادم المكسب ، وأنه ليس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه ، وتكون حيازته في هذه الحالة استنادا لحيازة سلفه البائع له " (نقض مدني 1981/11/29 طعن 1057 لسنة 47ق)

(9) شهادة التمويل :

وهى تعد من الأوراق التي يمكن أن تتضمنها حافظة المستندات المرفقة بطلب تسجيل عقد القسمة الرضائية .

ويقصد بها شهادة تصدر من مراقبة الإيرادات بكل حى من أحياء المحافظات (وحدة الضريبة على العقارات المبنية) تعرف هذه الضريبة في الحياة العملية بعدة مسميات أخرى هى : عوائد الأملاك ، وعوائد المباني ، والضريبة العقارية .

وتتميز هذه الضريبة على العقارات المبنية بالخصائص الآتية :

1. أنها ضريبة محلية محضة ، أى أنها تصب مباشرة في ميزانية وحدات الإدارة المحلية ، طبقا لقانون الإدارة المحلية 43 لسنة 1979 – المعدل بالقوانين 50 لسنة 1981 ، 145 لسنة 1988 ، 9 لسنة 1989 ، 84 لسنة 1996 ، الذي ينص على أن تشمل موارد المدينة ما يأتي :

أولا : حصيلة الضريبة على العقارات المبنية الواقعة في دائرة اختصاص المجلس (المجالس الشعبية المحلية للمدن) والضرائب الإضافية المقررة عليها ، ما عدا الضرائب المخصصة حصيلتها طبقا للقانون لأغراض قومية . (م 5)

2. أنها ضريبة عينية أى تخص أعيان العقارات المبنية ، بصرف النظر عن شخصية الممول ومركزه المالي ، فلا تنظر الى شخص الممول إلا كشخص مكلف بدفع هذه الضريبة ، فتفرض على العقارات المبنية أيا كانت مادة بنائها ، ويشمل ذلك : الحجر والطوب والخشب والزجاج وغيرها من المواد –

وأيا كان الغرض الذي تستخدم فيه ، ويشمل ذلك : البيوت والعائمات والمصانع والمعامل والوابورات والحوانيت والمحالج والمطاحن والمتاجر وما الى ذلك – وأيا كانت مدة بقائها ، فيشمل ذلك : المدة الدائمة والمدة المؤقتة – وأيا كان إيرادها ، فيشمل ذلك: أعيان العقارات المبنية المشغولة بعوض ، وأعيان العقارات المبنية المشغولة بغير عوض .

3. أنها ضريبة سنوية ، تفرض على العقارات المبنية ، بناء على القيمة الإيجارية السنوية للعقارات ، التي تقدرها لجان التقدير المنصوص عليها في المادة 13 من القانون 56 لسنة 1954 .

**وتتضمن شهادة التمويل عدة بيانات وهى :**

اسم طالب الشهادة - تاريخ الطلب ورقم قيده بوحدة الضريبة على العقارات المبنية - الشخص الممول باسمه العقار - وصف العقار بعد الاطلاع على سجلات الضريبة على العقارات المبنية - الغرض المطلوب تقديم الشهادة فيه ورغبة الطالب في الحصول على شهادة بقيمة التقدير السنوي على العقار رقم كذا والكائن بشارع كذا شياخة كذا قسم كذا ، وقيمة صافي التقدير السنوي .... قرشا ..... جنيها .

وملاحظة تفيد أن هذه الشهادة حررت بعد أداء الرسم المستحق عليها وأنها لا تعتبر وحدها سندا بصحة التعاقد .

وبالنسبة الى حجية شهادة التمويل في إثبات ملكية مورث طالب تسجيل عقد القسمة الرضائية محل التسجيل ، فإن المقرر قانونا أن هذه الشهادة ليست بذاتها دليلا على كسب الملكية . كما تضمنت البيانات السالفة صراحة أن هذه الشهادة لا تعتبر وحدها سندا لنقل الملكية ، ذلك أن قيد اسم شخص بذاته في السجلات التي تعدها الدولة لجباية الضرائب العقارية ، لا تعدو أن تكون قرينة بسيطة على الملكية قابلة لإثبات العكس .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لكسب الملكية أسباب حددها القانون ، ليس من بينها قيد اسم شخص بذاته ، في السجلات التي تعدها الدولة لجباية الضرائب على العقارات المبنية ، مما ينتفي معه استدلال الطاعنين بتكليف العقار مثار النزاع باسم مورثهما وحده ، فيما هو ناشب بين الطرفين من جدل حول الملكية ، ومن ثم لا على الحكم المطعون فيه إن هو التفت عن هذا الدفاع " ( نقض مدني 1972/12/5 مجموعة محكمة النقض 23-3-1317-2006) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أسباب كسب الملكية التي حددها القانون ، ليس من بينها قيد اسم شخص بذاته ، في السجلات التي تعدها الدولة لجباية الضرائب عل العقارات ، بما لا يجوز منعه الاستدلال على ملكية المطعون ضدها الثانية لعقار النزاع بتكليف العقار باسمها وحده " (نقض مدني 1984/1/24 مجموعة محكمة النقض 35-1-298-60 ، نقض مدني 1986/1/15 طعن 990 لسنة 49ق ، نقض مدني 1986/4/16 طعن 5 لسنة 51ق ، نقض مدني 1986/5/5 طعن 424 لسنة 53ق)

(10) الإقرار العرفي بالملكية لواضع اليد :

وهو من الأوراق التي يمكن أن تتضمنها حافظة المستندات المرفقة بطلب تسجيل عقد القسمة الرضائية .

ويقصد به تصرف مقرر للملكية وليس منشئا لها ، أى أنها إخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دلليها ، ويعد هذا الإقرار العرفي ، حجة على المقر دون حاجة الى تسجيل (المادتان 103 ، 104 إثبات) ولكنه لا يكون حجة على الغير قبل تسجيله ( م 10 شهر عقاري) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " 1- الإقرار بالملكية حجة على المقر . شرطه . صدوره منه عن إرادة غير مشوبة بعيب . عدم أحقيته في التنصل مما ورد فيه بمحض إرادته إلا بمبرر قانوني . مؤداه . سريان أثره فيما بينه والمقر له . ليس للمقر الدفع باستحالة تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، ولو تبين أن محل الإقرار كله أو بعضه مملوك للغير . علة ذلك . الإقرار بملكية ثابتة للغير ، تصرف قابل للإبطال لمصلحة المقر له وليس لمصلحة المقر . للمالك الحقيقي إقرار التصرف صراحة أو ضمنا . عدم نفاذه في حقه إذا لم يقره . النعى أمام محكمة النقض من المقر بوقوعه في غلط جوهري . عدم قبوله . علة ذلك . مخالطته واقعا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع . 2- تمسك الطاعن في دفاعه أمام محكمة الموضوع ، بأن إقراره بملكية المطعون ضده لجزء من عقار النزاع موصوف غير قابل للتجزئة التزم فيه الأخير بمسئوليته تضامنيا معه عن ديون ومستحقات العقار ،

مما كان يوجب قبل الحكم بصحة ونفاذ الإقرار الاستيثاق من وفائه بهذا الالتزام . مواجهة الحكم المطعون فيه هذا الدفاع باستخلاص سائغ . ليس فيه خروج عن المعنى الذي تحتمله عبارات الإقرار . النعى عليه بمخالفة الثابت بالأوراق . جدل موضوعي تنحسر عنه رقابة محكمة المقض . أثره عدم قبوله 3- الإقرار بالملكية هى ورقة عرفية . لا تنتقل به الملكية ، ولا يصلح سندا لرفع دعوى تثبيت هذه الملية . علة ذلك . عدم انتقالها في العقار إلا بالتسجيل . وانطواء طلب الحكم بصحة ونفاذ الإقرار على التسليم بثبوت الملكية للمقر ، والرغبة في الحصول على حماية قضائية ، غايتها اطمئنان المقر له الى عدم استطاعة المقر به الحكم بذلك المنازعة فيما أقر به . مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر ، متبعا قضاءه بصحة و نفاذ الإقرار موضوع النزاع ، باعتباره سندا للملكية صالحا للتسجيل والشهر . مخالفة للقانون وخطأ في تطبيقه " (نقض مدني 2001/2/20 طعن 3370 لسنة 61ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الإقرار تصرفا مقرر للملكية وليس منشئا لها ، أى أنها إخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دلليها .فإن هذا التصرف الإقراري يكون حجة على المقر جون حاجة الى تسجيل ، وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بالشهر العقاري . وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923 ، الذي – وإن كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية ، وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها ، إلا أنه فرق بين النوعين في أثر عدم التسجيل ،

فرتب على التصرفات الإنشائية أن الحقوق التي تقصد الى إنشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها ، لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق ، فإنه رتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير ، مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تسجيل . ولما كان المشتري من المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة ، يعتبر من الغير بالنسبة للإقرار العرفي الصادر منهما للبائعين للطاعن ، لأنه ثبت لهذا المشتري على العقار الذي اشتراه ، حق عيني مصدره تصرف قانوني يخضع للشهر وتم تسجيله بالفعل ، فإن ذلك الإقرار لا يصح أن يتعدى أثره الى هذا المشتري ، وإذا كان الحكم المطعون فيه ، قد نفى صورية عقد ضراء المذكور ، فإن ذلك الحكم لا يكون قد خالف القانون ، حين فرق بين الأثر المترتب على الإقرار العرفي فيما بين المقرين والمقر لهما ، من جواز الاحتجاج به ، بينهم حتى ولو لم يسجل ، وبين أثره بالنسبة للغير ، فقضى بعدم تجاوز هذا الثر إليه ، لأنه إقرار بملكية عقار لم يشهر عنه " (نقض مدني 1979/1/11 مجموعة محكمة النقض 30-1-183-45)

هكذا استعرضنا الأوراق التي يمكن أن تتضمنها حافظة المستندات المرفقة بطلب التسجيل الخاص بالقسمة الرضائية .

وبعد الاطلاع عليها تقوم المأمورية بالتأشير بقابل الشهر .

إخطار المأمورية طالب التسجيل بالقبول للشهر :

فبعد إتمام الإجراءات العملية التي يمر بها الطلب بعد تقديمه لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، وبعد استيفاء كافة البيانات التي يتطلبها القانون ، وذلك كله في الخطوة الثانية في عملية الشهر العقاري بوجه عام .

وبعد التأشير رئيس المأمورية على طلب تسجيل عقد القسمة الرضائية – المقدم من طالب التسجيل بقيده ، بعد دفع الرسوم المقررة – حيث يؤشر رئيس مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة – أو من يفوضه في ذلك – على طلب التسجيل بقيده (بدفتر أسبقية الطلبات) ، وذلك بعد دفع الرسوم المقررة ، ويتسلم صاحب الشأن إيصالا بسداد الرسوم ، وإيصالا آخر بقيد الطلب ومرافقاته .

وبعد مراجعة طلب تسجيل عقد القسمة الرضائية – المقدم من طالب التسجيل – المراجعة الأولية ، وحضر المستندات المطلوبة – التي تتضمنها حافظة المستندات المرفقة بطلب التسجيل – أو استيفاء بيان ، وتنبيه صاحب الشأن بوجوب استكمال ما قد يوجد من نقص في المستندات والبيانات .

ويتم تصحيح الاختصاص المحلي للمأمورية بشهر الطلب ، إذا تبين لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المقدم إليها طلب تسجيل عقد القسمة الرضائية ، بعد قيد الطلب ، أنه يقع في غير اختصاصها ، عندئذ عليها المبادرة بإحالة أوراقه ومستنداته الى المأمورية المختصة ، وإخطار صاحب الشأن بذلك بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، مع التأشير بذلك قرين الطلب (بدفتر أسبقية الطلبات) .

ثم إحالة الطلب الى المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) لإجراء الشئون المساحية ، حيث تحيل مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة طلب تسجيل القسمة الرضائية من صورتين ، في نهاية كل يوم عمل ، الى المكتب الهندسي لإجراء الشئون المساحية ، وعلى صاحب الشأن سرعة الاتصال بالمساحة للوقوف على ما تم بشأن تحديد الأعيان عناصر التركة محل القسمة الرضائية .

وتقوم المأمورية باستعجال المكتب الهندسي ، بالنسبة للطلبات التي مضى على إحالتها إليه 21 يوما ، دون ورود كشوف تحديدها .

وبعد إتمام فحص الطلب المعاد من المساحة خلال خمسة أيام ، وذلك غور عودة طلب تسجيل القسمة الرضائية من المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) ، متضمنا كشف التحديد المساحي ، يجب على المأمورية إتمام فحص الطلب فحصا شاملا ، وحصر أوجه النقص إن وجدت خلال خمسة أيام .

فبعد مرور الطلب بكل هذه الخطوات السالفة الذكر يتم التأشير على كطلب تسجيل القسمة الرضائية (بالقبول للشهر) .

فيقوم صاحب الشأن باستلام إخطار القبول ، مع جميع المستندات المقدمة ، صورة من الطلب ، وصورة من كشف التحديد ، وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير ، وإذا لم يتم التسليم يرسل الطلب ومرفقاته الى صاحب الشأن بالبريد المسجل بعلم الوصول .

تحرير مشروع عقد القسمة على الورق الأزرق المدموغ :

تنص المادة (485) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري ، على أنه :

" يقدم صاحب الشأن – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر – مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب " .

وتنص المادة (1/28) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر – مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب ، ويعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها " .

فيتضح من هاتين المادتين أنه يجب على طالب تسجيل عقد القسمة الرضائية – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء التسجيل بـ (مقبولا للشهر) – تقديم مشروع عقد القسمة المراد تسجيله لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، ويكون مكتوبا على الورق الأزرق المدموغ المخصص للمحررات المشهرة ، ويستخدم هذا الورق على الوجهين ، ويستعمل في الكتابة الحبر الأسود ، ولكن يجوز أن يكون مشروع عقد القسمة مكتوبا على ورق أبيض عادي ذي هامش عريض .

ويتعين على طال تسجيل عقد القسمة الرضائية الالتزام بالبيانات الواردة بإخطار القبول ، وكذلك الالتزام ببيانات (كشف التحديد) الوارد من المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) دون أى إضافات تغير من مضمونها ، وذلك عند القيام بتحرير مشروع عقد القسمة الرضائية على الورق الأزرق المدموغ ، ودون الخروج في بنود المحرر على مقتضيات النظام العام أو الآداب العامة أو أحكام القانون.

وعلى طالب تسجيل عقد القسمة الرضائية إرفاق جميع المستندات التي تسلمها مع إخطار القبول بمشروع عقد القسمة المكتوب على الورق الأزرق المدموغ .

مراجعة مشروع عقد القسمة والتأشير عليه بـ (صالح للشهر) :

إذا تم قيد مشروع عقد القسمة بـ (دفتر أسبقية المشروعات) الذي أوجب المشرع على مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة إعداده ، لكن تدون به مشروعات المحررات حسب تواريخ وساعات تقديمها ، أى حسب يوم وساعة ودقيقة تقديم المحرر للمأمورية المختصة ، ويسلم صاحب الشأن إيصالا بذلك .

مع مراعاة حكم المادة (59) من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 التي توجب توقيع أحد المحامين المقبولين أمام المحاكم الابتدائية إذا بلغت قيمة التعاقد خمسة آلاف جنيه فأكثر .

وبالتالي لا يجوز تسجيلها أو التصديق أو التأشير عليها بأى إجراء أمام مأموريات ومكاتب الشهر العقاري والتوثيق ، أو أمام الهيئة العامة للاستثمار وغيرها ، إلا إذا كان موقعا عليها من أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام المحكمة الابتدائية أو محاكم الاستئناف على حسب الأحوال ، على أن يصدق على هذا التوقيع من النقابة الفرعية المختصة بصفته ودرجة قيده – ويسري القيد على عقود القسمة ، طالما أنها لم ترد ضمن الاستثناءات الواردة في المادة 486 من تعليمات مصلحة الشهر العقاري .

وإذا لم يتعرض طلب تسجيل عقد القسمة الرضائية لإنذارات وقف التأشير على مشروع المحرر يتم التأشير على المشروع بصالح للشهر ، وذلك بعد أن تتحقق مأمورية الشهر العقاري المختصة من تضمين المشروع لكافة البيانات الواردة في إخطار القبول المعتمد من المأمورية وبيانات كشف التحديد ، المستخرج من مكتب المساحة المختص . ثم تؤثر عليه بالمأمورية بالصلاحية للشهر . مع مراعاة عدم الكشط أو التحشير أو الإضافات غير المنوه عنها في ذيل المشروع ، وكذلك سد فراغات السطور للحيلولة دون أية إضافة بعد التأشير على المشروع بالصلاحية للشهر .

تقديم عقد القسمة لمكتب الشهر العقاري برقم أسبقية ، ومن نسخة أصلية محررة بالمداد الأسود على الورق الأزرق المدموغ :

فمجموعة الخطوات الأولى في عملية الشهر العقاري بوجه عام ، التي تختص بها مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، مثل التأشير على طلب الشهر باصطلاح (مقبولا للشهر) بعد المراجعة القانونية له ، والتحديد المساحي للعقار أو العقارات محل الطلب ، وضبط الملكية بقدر ما هو متاح في ظل نظام الشهر العقاري الشخصي القائم ، والتأشير على مشروع المحرر باصطلاح (صالحا للشهر) ، لا يمثل كل ذلك سولا المرحلة التمهيدية للشهر ولا شيء غير ذلك .

أما المرحلة النهائية لتسجيل عقد القسمة الرضائية ، التي يختص بها مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص بعاصمة المحافظة ، وتبدأ بتقديم عقد القسمة لمكتب الشهر العقاري برقم أسبقية ، ومن نسخة أصلية محررة بالمداد الأسود على الورق الأزرق ، وبعد ذلك يسجل طلب عقد القسمة الرضائية بتدوينه رقما وتاريخا بالسجل المعد لذلك ، أى يأخذ رقما وتاريخا في (دفتر الشهر) أخطر سجلات مصلحة الشهر العقاري على وجه الإطلاق .

مراجعة عقد القسمة من الناحيتين المالية والقانونية :

يتضح من المادة 537 من تعليمات مصلحة الشهر العقاري أن المراجعة الأولى لمشروع عقد القسمة الرضائية تكون من الناحية المالية ويقوم بها مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص بعاصمة المحافظة ، وذلك بعد تقديم المشروع المذكور إليه برقم أسبقية ، عندئذ يتولى العضو الإداري بالمكتب المختص تقدير ومراجعة رسوم الشهر العقاري المقررة على مشروع عقد القسمة الرضائية محل طلب التسجيل .

فهى مراجعة تتعلق بالتحقق من سلامة تقدير رسوم التوثيق والشهر وما يتصل بالجانب المالي لمشروع عقد القسمة الرضائية ولا يجوز تقدير الرسوم المستحقة على المشروع أو مراجعتها ، إلا بعد التأكد من تضمين المشروع المعد للتسجيل اتساع عرض الشوارع بالأرقام والحروف الهجائية ، وذلك على التفصيل الوارد بالمادة المذكورة .

ويتضح من المادة 538 من تعليمات مصلحة الشهر العقاري ، أن المراجعة الثانية لمشروع عقد القسمة الرضائية تكون من الناحية القانونية ، التي يقوم بها مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص بعاصمة المحافظة ، وذلك بعد إتمام المراجعة الأولى للمشروع من الناحية المالية . عندئذ يتولى عضو فني قانوني بالمكتب المختص للمراجعة القانونية للمشروع المذكور .

وهذه المراجعة تتعلق بالتحقق من سلامة المشروع ومطابقته لصحيح القانون ، وخلوه من التحشير أو التغيير أو الإضافة غير المعتمدة ، ومطابقة بياناته المدونة به على المستندات المرفقة – دون التطرق لإعادة بحث الملكية والتكاليف – ما لم يوجد سبب من أسباب الإيقاف ، وذلك على التفصيل الوارد بالمادة المذكورة .

تسجيل عقد القسمة (بدفتر الشهر) أخطر السجلات :

تنص المادة (535) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري ، على أنه :

" 1- يعد بكل مكتب (دفتر لشهر المحررات) تثبت فيه البيانات المعينة للمحررات والقوائم للشهر بأرقام متتابعة بحسب تقديمها ، مع ذكر تاريخ اليوم والساعة ،

ويكون هذا الدفتر مرقم الصفحات ، وموقعا على كل ورقة فيه من الأمين العام أو من ينتدب لذلك . 2- ويسند القيد في هذا الدفتر الى عضو فني ، ويجب عليه التوقيع بخط واضح عند انتهاء العمل في الدفتر يوميا مع بيان التاريخ ، على أن تراجع البيانات المثبتة فيه على المحررات والقوائم الخاصة بها ، ويؤشر بذلك من أمين المكتب أو الأمين المساعد ، مع توقيعه مقرونا بالتاريخ . 3- ويتم القيد في (دفتر الشهر) بكل عناية ودقة ، مع تدوين أسماء أطراف المحررات ، وكذا ما ورد بها من بيانات جوهرية أخرى دون إيجاز ، ولا يجوز إجراء كشط أو محو أو شطب أو تحشير في الدفتر . 4- وتفرد دفاتر خاصة بأرقام متتابعة لكل محافظة ، إن كان مكتب الشهر يتناول اختصاصه أكثر من محافظة " .

يتضح من هذه المادة أنه إذا أنه إذا تسفر المرجعتان المالية والقانونية عما يوجب إيقاف تسجيل عقد القسمة الرضائية ، يؤشر بما يفيد تسجيل ملخص عقد القسمة الرضائية ، تم يسجل (بدفتر الشهر) أخطر سجلات مصلحة الشهر العقاري على وجه الإطلاق ، وذلك برقم مسلسل بتاريخ التسجيل ، ويحسب قيده (بدفتر الأسبقية والحركة) .

تسليم صورة فوتوغرافية من عقد القسمة المسجل لصاحب الشأن :

يترتب على إتمام تسجيل عقد القسمة الرضائية عدة آثار ، عددتها كل من تعليمات مصلحة الشهر العقاري وكذلك اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري والصادرة بقرار وزارة العدل في 24 أغسطس لسنة 1946 .

وذكرت تعليمات مصلحة الشهر العقاري : التأشير على عقد القسمة الرضائية بما يفيد تسجيله ، ختم المرفقات المتعلقة بعقد القسمة الذي تم تسجيله بخاتم خاص ، تصور عقد القسمة الذي تم تسجيله ، حفظ أصل عقد القسمة الذي تم تسجيله ، حفظ المرفقات المتعلقة بعقد القسمة الذي تم شهره ، وذلك بالترتيب التالي :

التأشير على عقد القسمة الرضائية بما يفيد تسجيله .

تصوير عقد القسمة الرضائية الذي تم تسجيله .

حفظ أصل عقد القسمة الرضائية الذي تم تسجيله .

تسليم صور عقد القسمة الرضائية الذي تم تسجيله .

ختم المرفقات المتعلقة بعقد القسمة الرضائية الذي تم تسجيله بخاتم خاص .

حفظ المرفقات المتعلقة بعقد القسمة الرضائية الذي تم تسجيله .

فهرس عقود القسمة الرضائية التي تم تسجيلها .

الإطلاع على دفاتر الشهر العقاري .

تسليم الشهادات العقارية .

كما ذكرت اللائحة التنفيذية للقانون (الفهارس والإطلاع والشهادات والصور) .

ثانيا : تسجيل حكم القسمة القضائية

تنص المادة (836) مدني على أنه :

" إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقي الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية .

وتندب المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة فيما دون أن يلحقه نقص كبير .

**المذكرة الإيضاحية :**

ومن طلب القسمة من الشركاء هو الذي يرفع دعوى القسمة على سائر الشركاء أمام المحكمة المختصة محكمة العقار أو محكمة أحد المدعى عليهم في المنقول ، فتعين المحكمة خبيرا أو أكثر ، إن رأت وجها ذلك ، لقسمة المال الشائع حصصا ، إذا كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص محسوس ، وإذا لم تمكن قسمته عينا ، بيع في المزاد على أحد منهم ، ويجوز أن يتفق الشركاء على أن تقتصر المزايدة عليهم ، فيرسو المزاد على أحد منهم ، ويكون المزاد في هذه الحالة قسمة بطريق التصفية ، أما إذا لم يتفق الشركاء على اقتصار المزايدة عليهم ، فإن هذا لا يمنع أى شريك من التقدم للمزايدة ، فإن رسا المزاد عليه كان هذا أيضا قيمة بطريق التصفية ، وإن رسا المزاد على أجنبي ، كان هذا بيعا .

**رفع دعوى القسمة :**

كانت المادة 452 من القانون المدني السابق تقصر الحق في رفع دعوى القسمة على (الشريك المالك) وكان مؤدى ذلك أن المشتري بعقد عرفي لحصة شائعة ، لا يكون له الحق في رفع هذه الدعوى ، إذ لا يصبح شريكا مالكا إلا بتسجيل هذا العقد أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه أو التأشير به في هامش تسجيل دعوى صحة ونفاذ عقد البيع .

أما في ظل القانون المدني الحالي ، فقد أجازت المادة 834 منه لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ولم تتطلب في هذا الشريك أن يكون مالكا ، إلا أن نص المادة 825 من ذات القانون يدل على أن المراد بالشريك الذي عنته المادة 834 سالفة البيان هو الشريك المالك إذ نصت على أنه إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه ، فهم شركاء على الشيوع ، ثم نصت المادة 826 على أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، مفاد ذلك أن المشرع يعني بالشريك ، الشريك المالك دون حاجة الى وصفه بذلك في النصوص اللاحقة ومنها نص المادة 834 .

فالمشتري لحصة شائعة بعقد عرفي ، وإن كانت له كافة الحقوق والدعاوى المتعلقة بالمبيع ، فإن ذلك لا يمتد للدعاوى التي تستند الى حق الملكية كدعوى الاستحقاق ، ودعوى ثبوت الملكية ، ودعوى قسمة الملكية الشائعة ، فتلك الدعاوى قاصرة على المالك الذي اكتسب الملكية بموجب سبب من أسباب اكتسابها ، فإن كان المشتري لحصة شائعة لم يسجل عقده ، فلا يجوز له رفع دعوى القسمة وإلا وجب القضاء بعدم قبولها ولو من تلقاء نفس المحكمة ، لرفعها من غير ذي صف ، كما لا يجوز اختصامه فيها كمدعى عليه ، وإلا كانت غير مقبولة بالنسبة له لرفعها على غير ذي صفة .

وإذا اختصم الشريك المالك كمدعى عليه في دعوى القسمة ، كان هو صاحب الصفة فيها دون المشتري منه الذي لم يسجل عقده ، فإن صدر الحكم قبل تسجيل عقد البيع ، كانت القسمة نافذة في حق المشتري ، إذا كان ممثلا في الدعوى في شخص البائع له ، ويظل الجزء الذي اختص به الأخير بموجب القسمة مملوكا له

حتى يتم ستجيل العقد فتنتقل  ملكية هذا الجزء الى المشتري ويلتزم البائع بتسليمه باعتباره هو ذات المحل الذي تضمنه عقد البيع وأصبح مفرزا بموجب حكم القسمة بعد أن كان شائعا قبل صدوره .

فإن قام المشتري لحصة شائعة بتسجيل عقد قبل صدور الحكم النهائي بالقسمة ، اكتسب بذلك صفة الشريك المالك ، ووجب إدخاله في الدعوى ليحاج بحكم القسمة ، ويجوز الإدخال في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية ، إذ لا يعتبر ذلك اختصاما لأول مرة في الاستئناف وإنما اختصاما لمن أصبح صاحب الصفة عند نظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية ، باعتبار أن هذا المشتري كان يمثله الشريك المالك ، فيكون للمشتري الحلول محله في الدعوى فور تسجيل عقده ، لما يترتب على هذا التسجيل من زوال صفة الشريك البائع واكتساب المشتري صفة الشريك المالك ، بحيث أن صدر حكم القسمة بعد تسجيل عقد البيع ، جاز للمشتري جحد حجيته وأن يطلب قسمة جديدة ، وهذا الحق قاصر عليه وحده دون باقي المتقاسمين ، كما يجوز له قبوله والحلول محل البائع فيما اختص به .

فإن ورد البيع على حصة مفرزة ، فإن المشتري لها  لا يعتبر شريكا مالكا في المال الشائع ، وبالتالي لا يجوز له رفع دعوى القسمة أو اختصامه فيها سواء سجل عقده قبل صدور حكم القسمة أو لم يسجله ، فإن رفعها وجب القضاء بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة ، وأن رفعت عليه وجب القضاء بعدم قبولها .

والخلاصة أن دعوى القسمة لا تكون مقبولة إلا إذا رفعها الشريك المالك أو رفعت عليه ، وأن المشتري لا يصبح شريكا مالكا إلا إذا اشترى حصة شائعة وقام بتسجيل عقد البيع أو تسجيل الحكم الصادر بصحة ونفاذ هذا العقد أو التأشير بهذا الحكم في هامش تسجيل صحيفة دعوى ونفاذ عقد البيع ، قبل تسجيل القسمة .

والبطلان المترتب على عدم تمثيل الشركاء في دعوى القسمة أو عدم مراعاة الإجراءات الواجب إتباعها بالنسبة للشركاء القصر ، هو بطلان نسبي لا يحق لغير من شرع لمصلحته من الشركاء التمسك به .

وقد قضت محكمة النقض بأن " عقد البيع الابتدائي ينتج كافة آثار البيع المسجل عدا نقل الملكية ، ويكون للمشتري بعقد عرفي أن يقتسم العقار مع شريكه" (نقض 1989/5/31 طعن 1244 س55ق)

كما وقد قضت محكمة النقض بأن " ومؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري ، أنه بمجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه دون غيره من أجزاء العقار المقسم إلا أنه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير إلا إذا سجلت القسمة ، والغير في حكم المادة المذكورة ، هو من تلقى حقا عينينا على العقار على أسا أنه مازال مملوكا على الشيوع ، إذا سجل عقده قبل تسجيل سند القسمة ،

فالمشتري لحصة شائعة من أحد الشركاء على الشيوع ، إذا سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة ، يعتبر من الغير وبالتالي لا يحتج عليه بهذه القسمة ، ويكون هو دون البائع له صاحب الشأن في القسمة التي تجري بخصوص هذا العقار ، وله أن يطلب إجراء قسمة جديدة إذا لم يرتض القسمة التي تمت دون أن يكون طرفا فيها " (نقض 1981/4/28 طعن 1157 س47ق) وبأنه " وقد أوجبت المادة الأولى من القانون رقم 18 لسنة 1923 تسجيل جميع العقود التي من شأنها إنشاء حق ملكية أو أى حق عيني آخر أو نقله أو تغييره ، ومؤدى ذلك أن حق الملكية لا ينتقل مع البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل وإلى أن يتم هذا التسجيل يبقى البائع مالكا للعقار ويكون بالتالي هو الخصم في كل دعوى تتعلق بعين العقار ، ولما كان الخصم في دعوى القسمة هو الشريك المالك عملا بالمادة 452 مدني قديم التي تحكم هذا النزاع ، وكان يبين من الوقائع التي أثبتها الحكم المطعون فيه أن دعوى القسمة رفعت من الطاعنين على المطعون عليه الثاني الذي كان مالكا للعقار والشريك الواجب اختصامه ، وكان مجرد شراء المطعون عليه الأول لحصة المطعون عليه الثاني الإرثية في هذا العقاري وقيامه بتسجيل صحيفة دعوى التعاقد لا يترتب عليه نقل الملكية إذ الملكية لا تنتقل إليه إلا بتسجيل الحكم الصادر في الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر يكون قد أخطأ في القانون بما يستوجب نقضه " ( نقض 1960/4/21 طعن 283 س25ق)

وبأنه " وأن القضاء الصادر في دعوى القسمة هو حكم يؤثر في الملكية وتترتب عليه حقوقه ، وإذن فغير سديد القول بأن دعوى القسمة هى مجرد دعوى إجراءات لا تأثير لصفات الخصوم فيها " (نقض 1940/3/7 طعن 69 س9ق)

كما قضت بأن " والمشتري لحصة شائعة في عقار بعقد مسجل هو صاحب الشأن في القسمة التي تجري لهذا العقار ، فالقسمة التي تجري مع الشريك البائع لنصيبه في هذه الحالة لا يحتج بها على المشتري الذي سجل عقده ،قبل تسجيل حكم القسمة " (نقض 1975/12/24 طعن 79 ص41ق) .

**تسجيل حكم القسمة القضائية :**

يقوم المدعى بتقديم طلب مراجعة صحيفة دعوى قسمة قضائية الى مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة التي يقع العقار أو العقارات الشائعة بدائرتها ، وذلك لبحثها من الناحية المساحية وضبط مسطحات وحدود العقار الشائع محل القسمة .

** وهناك طريقتان لتحرير صحيفة الدعوى :

الطريقة الأولى هى أن يتضمن تحرير صحيفة الدعوى – أى دعوى – أربعة عناصر واضحة وبالتفصيل هى :

1) وقائع الدعوى .

2) الأساس القانوني للدعوى .

3) المستندات المؤيدة للدعوى .

4) الطلبات في الدعوى .

وميزة هذه الطريقة تكمن في أن الورقة الوحيدة في ملف الدعوى ، التي يتعين على القاضي أن يبدأ بقراءتها ، وتمتد يده للبحث عنها أولا وقبل أى ورقة أخرى ، هى صحيفة الدعوى ، التي يلتزم بل يتحتم عليه قراءتها بالكامل ، ولا مناص من ذلك ، عندئذ يضمن المدعى بنسبة مائة في المائة وصول صحيفة دعواه إلى ضمير ووجدان القاضي من حيث الوقائع والأساس والمستندات والطلبات ، ولا يكون في حاجة بعد ذلك إلى اللجوء للمذكرات ، إلا عند الرد على ما يثار أو يستجد من دفوع جديدة أثناء سير الدعوى .

أما الطريقة الثانية لتحرير صحيفة الدعوى :

هى تحرير صحيفة الدعوى – أى دعوى – بإيجاز شديد ، ومخاطر هذه الطريقة التي تستحسن إرجاء التفصيلات للمذكرات المتبادلة بين الخصوم ، تكمن في أنه قد يحدث أحيانا – مع زحمة العمل ، وكثرة القضايا ، والإرهاق الجسماني والذهني الذي يعاني منه المخلصون في محراب العدالة ، أن يتسلم قلم الكتاب المذكرات ولا تصل إلى ملف القضايا ، وقد تصل إلى الملف ثم تتوه لأى سبب كان مشروعا أو غير مشروع ، وقد استقر في قاع الملف وتقصر يد القاضي عن استخراجها .

والخلاصة أن قراءة القاضي لها لا تكون بنسبة مائة في المائة ، ولا يلومن محامي المدعى – الذي حرر صحيفة الدعوى في ستة سطور – إلا نفسه . (المستشار / المراغي في الوسيط شرح القانون المدني ، المجلد الثالث ، مرجع سابق)

تقديم المدعى الصحيفة لقيدها بالمحكمة الجزئية المختصة وذلك بعد إعادتها إليه من المأمورية مؤشرا عليها بـ (مقبولا للشهر) :

حيث يقوم المدعى بتقديم صحيفة دعوى القسمة القضائية لقلم الكتاب لقيدها بالمحكمة الجزئية وذلك بعد مرور الصحيفة بعدة خطوات أولها قيام مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بإحالة صحيفة دعوى القسمة القضائية ، إلى المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) لإجراء الشئون المساحية ، وبمعنى آخر بعد مراجعة صحيفة دعوى القسمة القضائية وبحثها من الناحية الهندسية ، وضبط مسطحات وحدود العقار الشائع محل القسمة . وثانيها : دعوى صحيفة القسمة القضائية من المكتب الهندسي السالف ، متضمنة كشف التحديد المساحي ، تقوم المأمورية بإتمام فحص الصحيفة فحصا شاملا ، وحصر أوجه النقص إن وجدت خلال خمسة أيام ، حتى يستدركها المدعى باستيفاء البيانات ، فيما يتعلق بوصف العقار أو أصل الملكية من المراجع الموجودة لديها ،

أو مما يكون قد قدم إليها من مستندات . وثالثها : اتفقا صحيفة دعوى القسمة القضائية ، مع ما تضمنه كشف التحديد المساحي الوارد من المكتب الهندسي السالف ، تعيد مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة الصحيفة مؤشرا عليها باصطلاح (مقبولا للشهر) وذلك كله على النحو المفصل بالخطوة الثانية في عملية الشهر العقاري بوجه عام .

**تضمن إخطار المأمورية تديلا للصحيفة :**

فإذا تضمن إخطار المأمورية تعديلا للصحيفة يتعين على المدعى تحرير صيغة جديدة تتفق تماما مع كشف التحديد المساحي .

كذلك إذا تبين من كشف تحديد العقار وجود زيادة في المسطح ، عن المحدد في الصحيفة في حدود المسموح ، ورغب المدعى التعامل وفقا للناتج من المعاينة ، أى اعتماد المساحة الوائدة التي أظهرها كشف التحديد المساحي وفقا للناتج من المعاينة .

تقديم المدعى الصحيفة إلى المحكمة لقيدها وتحديد جلسة لنظرها يعلن بها باقي الشركاء المشتاعين :

فبعد إعادة صحيفة دعوى القسمة القضائية من مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، مؤشرا عليها باصطلاح (مقبولا للشهر) في حالة اتفاق الصحيفة مع ما تضمنه كشف التحديد المساحي الوارد من المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) .

ويعد تحرير المدعى صحيفة دعوى قسمة قضائية جديدة ، تتفق تماما مع ما تضمنه كشف التحديد المساحي الوارد من المكتب الهندسي المختص ( هيئة المساحة) وذلك في حالة ما إذا تضمن إخطار المأمورية تعديلا للصحيفة ، ورغب المدعى التعامل وفقا للناتج من المعاينة ، أى اعتماد المساحة الزائدة التي أظهرها كشف التحديد المساحي وفقا للناتج من المعاينة .

عندئذ يتقدم المدعى بصحيفة دعوى القسمة القضائية – المؤشر عليها من قبل مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة باصطلاح (مقبولا للشهر) – إلى المحكمة الجزئية المختصة لقيدها وتحديد جلسة لنظرها ، ثم إعلام باقي الشركاء المشتاعين لحضور الجلسة .

رفع دعوى الفصل في بعض منازعات القسمة القضائية دون حاجة إلى صحيفة تودع قلم الكتاب إنما تحال من المحكمة الجزئية إلى المحكمة الابتدائية :

تنص المادة (838) على أن :

" 1- تفصل المحكمة الجزئية في المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص وفي كل المنازعات الأخرى التي تدخل في اختصاصها .

2- فإذا قامت منازعات لا تدخل في اختصاص تلك المحكمة كان عليها أن تحيل الخصوم إلى المحكمة الابتدائية ، وأن تعين لهم الجلسة التي يحضرون فيها وتقف دعوى القسمة إلى أن يفصل نهائيا في تلك المنازعات .

وإذا قام نزاع في تكوين الحصص ، فصلن فيه المحكمة الجزئية ، وإن قام نزاع في غير ذلك ، كأن تنازع الشركاء في تحديد حصصهم ، وادعى شريك أن له الثلث فنازعه الشركاء الآخرون مدعين أن له الربع ، فصلن المحكمة المختصة في هذا النزاع ، فإن كانت هى المحكمة الجزئية المختصة بالقسمة تولت الفصل ، وإلا أحالت الخصوم على المحكمة المختصة وحددت الجلسة التي يحضرون فيها ، وأوقفت دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا في النزاع .

فتختص المحكمة الجزئية مهما كانت قيمة الدعوى ، فالفصل في المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص ، كذلك طعن أحد الشركاء على تقرير الخبير بأن الحصص غير متساوية أو أن المعدل أكثر أو أقل مما يجب وتفصل المحكمة في ذلك مراعية قيمة المال وقت القسمة لا وقت نشوء الشيوع أو رفع دعوى القسمة ، وقد تنطوي المنازعة على وجود طريقة للقسمة أفضل من الطريقة التي اتبعها الخبير ، كما تختص بالمنازعات المتعلقة بتجنيب الأنصبة ، كذلك إذا ادعى أحد الشركاء أن النصيب الذي جنبه الخبير له أقل مما يستحق ، ويكون الحكم الصادر في هذه الحالات قابلا للطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية .

وقد تتعلق المنازعة بأن أحد الشركاء قد تصرف في حصته شائعة بعقد مسجل مما يستدعى إخراجه من دعوى القسمة وقبول طالب التدخل خصما فيها أو عدم قبول دعوى القسمة بالنسبة لهذا الشريك ، مما يوجب على المحكمة أن تقضي بقبول التدخل وعدم قبول الدعوى بالنسبة للشريك البائع وندب خبير للفرز والتجنيب .

ويبقى الاختصاص للمحكمة الجزئية دون غيها حتى لو كان طلب القسمة مرتبطا بطلبات أخرى في اختصاص المحكمة الابتدائية ، ويترتب على ذلك أن المحكمة الجزئية إذا طرح عليها مثل هذا النزاع ، تعين عليها أن تقضي بوقف دعوى القسمة وتحيل الخصوم إلى المحكمة المختصة لتفصل في النزاع بوقف دعوى القسمة وتحيل الخصوم إلى المحكمة المختصة لتفصل في النزاع الخارج عن نطاق القسمة ، فإن أحالت النزاع برمته بما فيه طلب القسمة ، عد حكمها معيبا مما يوجب الطعن فيه بالاستئناف ، فإن لم يطعن فيه وحاز قوة الأمر المقضي ، التزمت المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى بالفصل فيها برمتها بما في ذلك دعوى القسمة ، حيث تعلو حجية الأحكام على اعتبارات النظام العام ، وإذا رفع الاستئناف تعين على المحكمة المحال إليها أن توقف الدعوى برمتها حتى يتم الفصل فيه ، فإن لن يرفع استئناف ، فإن المحكمة المحال إليها لا تنظر الدعوى إلا بعد انقضاء ميعاد الاستئناف .

وللمحكمة الجزئية تقدير مدى جدية المنازعة التي تثار عند نظر دعوى القسمة ، سواء كانت مما تختص به أو كانت خارجة عن اختصاصها النوعي ، حتى تقضي بوقف دعوى القسمة ، أو أنها ليست جدية فتطرحها جانبا دون حاجة إلى إصدار حكم في شأنها ، وتستمر في نظر دعوى القسمة فإن كانت المنازعة جدية وطرحتها المحكمة وقضت في دعوى القسمة ، فإن هذا القضاء يتضمن فضا ضمنيا للمنازعة وليس إغفالا لها ، مما يلوم وقف دعوى القسمة تعليقا على الفصل في المنازعة ،

ويتعين لذلك استئناف حكم القسمة وطلب إلغائه ووقف دعوى القسمة ، والفصل في المنازعة إن كانت مما يختص بها القاضي الجزئي ، إذ ينقل الاستئناف الدعوى إلى المحكمة الاستئنافية ، التي يتعين عليها إجراء القسمة بعد قضائها في المنازعة ، فإن كانت المنازعة تختص بها المحكمة الابتدائية ، طلب المستأنف إحالتها لهذه المحكمة منعقدة بهيئة ابتدائية ، فلا تملك المحكمة التي تنظر الاستئناف التصدي لها طالما أنها منعقدة بهيئة استئنافية .

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في الفقرة الأولى من المادة 836 من القانون المدني ، والنص في المادة 838 من هذا القانون ، يدل على أن الشارع ناط بمحكمة المواد الجزئية اختصاصا استثنائيا بنظر دعوى قسمة المال الشائع ، أيا كانت قيمتها ، ويمتد اختصاصها الى المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص ، أما غير ذلك من المنازعات الأخرى فلا تختص بها ، إلا إذا كان يدخل في اختصاصاها العادي . فإذا ما أثيرت في دعوى القسمة ، منازعات لا تتعلق بتكوين الحصص ، وتخرج عن الاختصاص العادي للمحكمة الجزئية ، وجب عليها إن رأت جديتها ، أن توقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا في هذه المنازعة . وهى لا تكتفي في ذلك بإصدار حكم بالوقف ، بل ينبغي أن يكون الحكم مقرونا بإحالة المنازعة الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها ، وأن تعين للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها ، مما يستتبع أن تكون الدعوى بتلك المنازعة قد رفعت أمام المحكمة الابتدائية ، واتصلت بها قانونا بمقتضى هذه الإحالة ،

دون حاجة لأن يسلك الطريق العادي لرفع الدعاوى المنصوص عليه في المادة 63 من قانون المرافعات ، إذ قد استثنت هذه المادة بصريح نصها من اتباع هذا الطريق ، ما ينص عليه القانون من سبيل آخر لرفع الدعاوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق أن المنازعة التي أثيرت في دعوى القسمة على ملكية العقار ، قد أحيلت الى محكمة قنا الابتدائية ، للفصل فيها إعمالا لحكم المادة 838 من القانون المدني ، فإن الدعوى بهذه المنازعة تكون قد رفعت واتصلت بها تلك المحكمة على نحو يتفق وصحيح القانون " (نقض مدني 1990/1/25 مجموعة محكمة النقض 40-1-258-51)

وقد قضت محكمة النقض أيضا بأن " مفاد نص المادتين 838 فقرة أولى ، 841 من القانون المدني ، والمادة 43 من قانون المرافعات أن المحكمة الجزئية تختص نوعيا بالفصل في كافة المنازعات المتعلقة بتكوين حصص الشركاء في المال الشائع وذلك بتقويمه وقسمته حصصا فإذا ما تحققت من عدم إمكان قسمته عينا أو أن من شأن ذلك إحداث نقص كبير في قيمته فإنها تصدر حكما بإجراء بيع المال بالمزايدة " (نقض 1996/6/11 طعن 2311 س61ق ، 1992/4/12 طعن 1251 س52ق ، 1990/1/25 طعن 74 س57ق ، 1988/4/17 طعن 719 س52ق) وبأنه " النص في المادة 838 من القانون المدني يدل على أن المشرع جعل الاختصاص بنظر دعوى القسمة للمحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الأموال الشائعة التي يراد اقتسامها فإذا أثيرت منازعات لا تتعلق بإجراءات القسمة إنما بأصل ملكية الشريك أو بمقدار حصته الشائعة ،

فإن الفصل فيها يكون للمحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، فإذا كانت من اختصاص المحكمة الجزئية تولت هذه المحكمة الفصل فيها ، وإذ تجاوزت المنازعة اختصاص المحكمة المذكورة فعليها أن تحيل الخصوم الى المحكمة الابتدائية المختصة ، وأن تحدد لهم الجلسة التي يحضرون فيها وتوقف دعوى القسمة الى أن يفصل نهائيا في تلك المنازعات " (نقض 1976/6/15 طعن 595 س42ق ، نقض 1988/4/17 طعن 719 س52ق) وبأنه " مؤدى نصوص المواد 1/836 ، 838 من القانون المدني 43 من قانون المرافعات أن المحكمة الجزئية هى المختصة وحدها بنظر طلب القسمة وأن ارتباط هذا الطلب بمنازعات أخرى لا تتعلق بتكوين الحصص وتجنيبها ليس من شأنه أن يسلب لمحكمة الجزئية اختصاصها بنظره إذ أوجب المشرع في هذه الحالة إحالة تلك المنازعات – التي لا تدخل في اختصاص محكمة المواد الجزئية – دون غيرها الى المحكمة الابتدائية وأن توقف نظر طلب القسمة وإبقائه معلقا أمامها الى حين الفصل في المنازعات الأخرى المحالة الى المحكمة الابتدائية – ولا ينال من ذلك أن تكون المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص العام في النظام القضائي وأن اختصاصها يمتد الى ما عساه أن يكون مرتبطا به من طلبات أخرى مهما تكن قيمتها أو نوعها ذلك أن طلب القسمة يخرج بذاته عن نطاق اختصاص المحكمة الابتدائية ولو كان مرتبطا بأنزعة أخرى تدخل في اختصاصها بما لا يجوز معه إحالة طلب القسمة الى المحكمة الابتدائية لنظره مع طلب آخر ولا يجوز بالتالي رفع الدعوى به ابتداء أمام تلك المحكمة .

لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة بطلب القسمة على أن هذا الطلب يرتبط بطلب الريع المطروح أمام المحكمة الابتدائية فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه في هذا الخصوص " (نقض 1992/4/12 طعن 1251 س52ق) وبأنه " ولمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت المنازعة في دعوى القسمة جدية ومؤثرة على الدعوى حتى توقف السير فيها أو أنها ليست كذلك فتطرحها جانبا وتسير في الدعوى " (نقض 1956/5/3 طعن 385 س22ق) وبأنه " أن تقدير جدية المنازعة في الملك المثارة في دعوى القسمة هو مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية التي لا رقابة عليها فيها لمحكمة النقض مادامت تقيم قضائها على اعتبارات واقعية مقبولة وأسباب سائغة " (نقض 1955/11/24 طعن 220 س22ق) وبأنه " لقاضي القسمة تقدير جدية المنازعة في الملك التي تثار أمامه حتى لا يصده ذلك عن ممارسة اختصاصه . وهذا التقدير يقتضي حتما بحث أوجه المنازعة ووزن أسانيدها لا للفصل في موضوعها وإنما للوصل الى قرار بتأجيل الفصل في القسمة أو للسير في إجراءاتها " ( نقض 1955/11/24 طعن 220 ص225*

عدم اختصام بعض الشركاء في المال الشائع في دعوى القسمة القضائية وجزاء ذلك :

في حالة رفع المدعى دعوى القسمة القضائية على بعض الشركاء المشتاعين ، دون البعض الآخر ، ولا يتدارك المدعى ذلك بإدخال من لم يختصم في الدعوى ، تطبيقا للمادة 117 مرافعات ،

أو حالة عدم اختصام بعض الشركاء في المال الشائع في دعوى القسمة القضائية ولا يتدخل من لم يختصم من الشركاء في الدعوى تطبيقا للمادة 126 مرافعات ، أو في حالة عدم اختصام بعض الشركاء في المال الشائع ، في دعوى القسمة القضائية ، ولا تتدارك المحكمة الجزئية المختصة – المرفوعة أمامها الدعوى – ذلك الإغفال من تلقاء نفسها ، وأن تأمر بإدخال من لم يختصم من الشركاء في الدعوى ، تطبيقا للمادة 118 مرافعات .

ففي هذه الحالات الثلاث إذا لم يتم تجارك إغفال اختصام بعض الشركاء في المال الشائع في دعوى القسمة القضائية ، فإن الجزاء القانوني الذي يرتبه المشرع على عدم اختصام باقي الشركاء ، هو أن الحكم الذي سيصدر في الدعوى لا يكون حجة عليهم . (م101 من قانون الإثبات)

وقد قضت محكمة النقض بأن " وفقا للمادة 843 من القانون المدني ، يترتب على صدور حكم بالقسمة ، أن يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع ، وأنه لم يملك غيرها شيئا في بقية الحصص ، وأن ما يقضي به حكم القسمة ملزم لكافة الشركاء المتقاسمين ، الذين كانوا طرفا في دعوى القسمة ، بما حدده من نصيب لكل منهم " (نقض مدني 1983/4/26 مجموعة محكمة النقض 34-1-1051-210)

كما قضت محكمة النقض بأن " جرى قضاء محكمة النقض بأن البطلات المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء ، في إجراءات دعوى الفرز والتجنيب هو بطلان نسبي ، لا يحق التمسك به إلا الشريك الذي لم يكن طرفا فيها "

(نقض مدني 1955/11/24 مجموعة القواعد القانونية 2-885-12) وبأنه " البطلان المترتب على عدم تمثيل الشركاء في دعوى القسمة ، أو عدم مراعاة الإجراءات الواجب إتباعها بالنسبة للشركاء القصر ، هو بطلان نسبي ، لا يحق لغير من شرع لمصلحته من الشركاء التمسك به " (نقض مدني 1966/2/24 مجموعة محكمة النقض 17-9-412-58)

ولكن لا يجوز للشركاء المشتاعين الذين اختصموا في دعوى القسمة القضائية التحدي بأن الدعوى لم توجه الى باقي الشركاء ، وبالتالي الدفع بعدم قبولها . لا يجوز ذلك لأن المقرر قانونا أن البطلان المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء في إجراءات القسمة هو بطلان نسبي ، لا يجوز التمسك به إلا للشريك الذي لم يختصم (م138 مدني) ، وله الدفع بعدم نفاذ الحكم الصادر بالقسمة في حقه .

اقتصار التسجيل على حكم القسمة القضائية العينية بطريق الفرز والتجنيب دون حكم القسمة القضائية بطريق التصفية (بالبيع) التي ينتهي فيها دور محكمة القسمة عند الحكم ببيع المال الشائع :

للقسمة القضائية طريقان ، الطريق الأولى : هو القسمة العينية ، ويتم بإحدى وسيلتين ، الوسيلة الأولى : قسمة الحصص على أساس أصغر نصيب ثم إجراء القرعة ، والوسيلة الثانية : التجنيب بتعيين جزء مفرز لكل شريك يعادل حصته ، إذا تعذرت الوسيلة الأولى . والطريق الثاني : هو القسمة بطريق التصفية ، أى ببيع المال الشائع بالمزاد العلني ، ثم توزيع حصيلة البيع على الشركاء بحسب حصة كل شريك.

ويقصد بالقسمة العينية أنها أحد طريقى القسمة القضائية ، وهى الأصل الذي يجب أن يتجه إليه تفكير المحكمة أولا ، قبل الالتجاء الى الطريقة الثانية وهى القسمة بطريق التصفية ، وتتم القسمة العينية – كما سبق القول – بإحدى وسيلتين : قسمة الحصص أو التجنيب .

والخطوة الأولى من خطوات القسمة العينية الى حصص أو التجنيب ، يزهر فيها الدور الخاص للقاضي في عملية القسمة ، فقد يرى القاضي أن تكوين الحصص لا يثير صعوبات عملية ، ولا ينتج عنها مشاكل فنية تخرج عن خبرته ، عندئذ يتولى هذه العملية بنفسه ، وذلك باعتبار الأصل أن القاضي هو الخبير الأعلى في كل ما يستطيع أن يفصل فيه بنفسه ، مادامت المسألة المطروحة عليه ليسن من المسائل الفنية التي لا تشملها معارفه ، وليست من الوقائع التي يشق عليه الوصول إليها . (نقض مدني 1970/5/26 مجموعة محكمة النقض 21-2-908-145)

والخطوة الثانية من خطوات القسمة العينية الى حصص أو التجنيب هى الالتجاء الى أهل الخبرة . فالمقرر قانونا أنه لا يجوز للمحكمة أن تقطع برأيها في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارف القاضي ، ولا الوقائع المادية التي يشق عليها الوصول إليها . (نقض مدني 1982/12/20 طعن 780 لسنة 47ق ، نقض مدني 1986/5/6 طعن 2418 لسنة 51ق)

عندئذ يتعين على المحكمة أن تصدر حكما تمهيديا بندب خبير واحد أو ثلاثة خبراء (م 135 إثبات) تكون مأموريته قسمة الحصص على أساس أصغر نصيب ، ثم إجراء القرعة بين الشركاء المشتاعين .

فإذا كانت قسمة المال الشائع قسمة عينية ممكنة دون نقص كبير يلحق المال في قيمته ، فإن الخبير المنتدب في الدعوى يسير في الطريق الأول للقسمة ، وهو القسمة العينية ، سواء بوسيلتها الأولى أو الثانية ، ويقصد بالوسيلة الأولى وهى قسمة الحصص ، أى قسمة المال الى حصص متساوية على أساس أصغر نصيب ، ويقصد بالوسيلة الثانية وهى التجنيب ، أى قسمة المال الشائع الى أجزاء مفرزة ، كل جزء مفرز منها يمثل حصة لأحد الشركاء ، بمعدل أو بدون معدل ، والمعدل عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم الشريك الذي نال نصيبا أو جزءا مفرزا أزيد من نصيبه ، بدفعه للشريك الذي نال نصيبا أو جزءا مفرزا أقل من نصيبه .

أما إذا كانت قسمة المال الشائع قسمة عينية غير ممكنة دون نقص كبير يلحق المال في قيمته . فإن المحكمة تلجأ الى الطريق الثاني للقسمة ، وهو القسمة بطريق التصفية ، أى ببيع المال الشائع بالمزاد ، سواء في حالتيها الأولى والثانية ، ويقصد بالحالة الأولى عدن إمكان قسمة المال الشائع عينا ، ويقصد بالحالة الثانية حدوث نقص كبير في قيمة المال الشائع ، رغم قابليته للقسمة العينية .

وفي حالة قسمة المال الشائع بالطريق الأول (وهو القسمة العينية) ، سواء بوسيلتها الأولى (وهى قسمة الحصص) ، أو بوسيلتها الثانية (وهى التجنيب أو بمعدل أو بجون معدل) ، تصدر المحكمة الجزئية المختصة حكما بالقسمة القضائية ، يعرف في الحياة العملية ، (بحكم الفرو والتجنيب) . هذا الحكم هو الذي يتعين تسجيله لدى مصلحة الشهر العقاري .

أما عند قسمة المال الشائع بالطريق الثانية (وهو قسمة التصفية) ، سواء في حالتها الأولى (عدم إمكانية القسمة) ، أو في حالتها الثانية (حدوث نقص كبير في القيمة) فلا تصدر المحكمة الجزئية المختصة حكما بالقسمة القضائية وإنما ينتهي دور محكمة القسمة عند إصدار الحكم ببيع المال الشائع بالمزاد ، دون أن تتعداه الى النظر في إجراءات البيع ، لأن بيع هذا المال يتم بالطرق المبينة في قانون المرافعات ، التي يتولاها قاضي التنفيذ (المادتان 841 ، 426 مرافعات) .

صدور حكم القسمة وحصول المدعى على صورة رسمية منه محررة على الورق الأزرق المدموغ :

تصدر المحكمة الجزئية المختصة حكما بالقسمة القضائية ، يعرف في الحياة العملية (بحكم الفرز والتجنيب) وهذا الحكم هو الذي يتعين تسجيله لدجى مصلحة الشهر العقاري .

وبعد حصول طالب التسجيل على حكم القسمة القضائية السالف ، يتقدم بصورة رسمية منه لذات مأمورية الشهر العقاري الجزئية ، وتكون هذه الصورة مكتوبة على الورق الأزرق المدموغ المخصص ،للمحررات المشهرة ، ويستخدم هذا الورق على الوجهين ، ويستعمل في الكتابة الحبر الأسود ، ولكن يجوز أن يكون مشروع الحكم مكتوبا على ورق أبيض ذا هامش عريض .

ويتعين على طالب التسجيل أن ترفق مع مشروع الحكم المكتوب على الورق الأزرق جميع المستندات التي تسلمها مع إخطار القبول ، والتي اعتمدت عليها مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة عند مراجعة طلب التسجيل والتأشير عليه بالقبول للشهر ، وعلى وجه الخصوص الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب . وعليه الالتزام بالبيانات الواردة بإخطار القبول ، وبيانات كشف التحديد المساحي دون إضافات تغير من مضمونها ، ودون خروج في بنود حكم الفرز والتجنيب على مقتضيات النظام العام أو الآداب العامة أو أحكام القانون .

قيام المأمورية بمراجعة الحكم على إخطار القبول للشهر :

فقيل أن تقوم مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بالتأشير على مشروع حكم القسمة القضائية بصالح للشهر تقوم بالتثبيت من تضمين المشروع كافة البيانات الواردة في إخطار القبول المعتمد من المأمورية وبيانات كشف التحديد المساحي المستخرج من مكتب المساحة المختص ،

ثم تؤشر عليه المأمورية بالصلاحية للشهر ، مع مراعاة عدم الكشط أو التحشير أو الإضافات غير المنوه عنها في ذيل المشروع ، وكذلك سد فراغات السطور للحيلولة دون أية إضافة ، بعد التأشير على مشروع الحكم بالصلاحية للشهر .

وقد نظمت تعليمات مصلحة الشهر العقاري طريقة التأشير على مشروعات المحررات بصلاحيتها للشهر على التفصيل الآتي :

يجب أن يذكر في أعلى مشروع المحرر رقم وتاريخ قيده (بدفتر أسبقية المشروعات) وعدد التصحيحات والإضافات الموجودة بالمحرر ، وعدد صفحاته بعد ترقيمها ، وعدد بنوده إن وجدت . كما يذكر رقم طلب الشهر وتاريخ قيده (بدفتر أسبقية الطلبات) بالأرقام والحروف ، ورقم طلب الامتداد إن وجد ، ورقم اللوحة المساحية الكائن بها الأطيان الزراعية محل التعامل ، أو رقم الخريطة الخاصة بعقارات المدن أو البنادر ، ورقم استمارة التغيير إن وجدت ، ويتعين إثبات المرفقات الواجب إرفاقها ، وبيان نوع كل منها ، وجملة المرفقات بالأرقام والكتابة على هامش مشروع المحرر .

ويجب التأشير على مشروع المحرر ، بما يفيد مراجعته مراجعة أولى ، ومراجعة ثانية ، وتوقيع الموظف المختص بإتمام كل مراجعة وتوقيعه توقيعا واضحا مقرونا باسمه بالكامل ، مع ذكر تاريخ المراجعة .

ثم تختم هذه البيانات بختم (صالحا للشهر) على أن يذيل الختم بتوقيع الموظف المختص الذي بعهدته الختم ، مسبوقا بعبارة (ختم بمعرفتي) .

يذكر على كل صفحة من صفحات مشروع المحرر رقم قيده (بدفتر أسبقية المشروعات) وتاريخه مسبوقا بكلمة (تبع) ، على أنه يذيل هذا البيان بتوقيع الموظف المختص الذي راجعه ، ثم يختم بخاتم الصلاحية للشهر

يؤشر بختم (صالحا للشهر) مرتين في آخر المحرر ، المرة الأولى في أول السطر ، والمرة الثانية في آخر السطر .

يجب عدم ترك أية فراغات بمشروعات المحررات المعدة للشهر . كما يجب كتابة الأرقام بالحروف الهجائية بوضوح ، بما في ذلك بند الثمن .

إذا لم يتسلم صاحب الشأن مشروع المحرر بعد التأشير عليه بختم (صالحا للشهر) خلال ثلاثة أيام ، تبادر مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بإرساله إليه مع المرفقات بالبريد على عنوانه الموضح في الطلب ، بكتاب موصى عليه بإخطار وصول .

استلام طالب التسجيل الحكم والمستندات المرفقة به من المأمورية وتقديمه لمكتب الشهر ليقوم تسجيله (بدفتر الشهر) وذلك بعد سداد رسوم التسجيل :

بعد قيام مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بمراجعة حكم القسمة القضائية (حكم الفرز والتجنيب) على إخطار القبول للشهر ، واتضاح صدوره في ذات الدعوى السابق مراجعتها ، ووضع خاتم (صالحا للشهر) عليه .

تعيد المأمورية الحكم والمستندات لطالب التسجيل ، لسداد رسوم التسجيل وتقديمه لمكتب الشهر العقاري الرئيسي بعاصمة المحافظة ، برقم أسبقية ، ليقوم المكتب الجانب الذي يختص به في عملية الشهر العقاري . فمجموعة الخطوات في عملية الشهر العقاري التي تختص بها المأمورية كالتأشير على طلب التسجيل باصطلاح (مقبولا للشهر) ـ بعد المراجعة القانونية به ، والتحديد المساحي للعقار محل القسمة القضائية ، ثم التأشير على مشروع حكم الفرز والتجنيب باصطلاح (صالحا للشهر) لا يمثل كل ذلك سوى المرحلة التمهيدية للتسجيل ولا شيء غير ذلك .

أما الإجراءات في مكتب الشهر العقاري الرئيسي بعاصمة المحافظة ، فهى التي تمثل المرحلة النهائية في عملية الشهر العقاري ، التي يترتب عليها شهر حكم القسمة القضائية (حكم الفرز والتجنيب) ، وذلك بتدوينه رقما وتاريخا بالسجل المعد لذلك ، أى يأخذ رقما وتاريخا في (دفتر الشهر) أخطر سجلات الشهر العقاري ، على وجه الإطلاق ، وذلك على التفصيل الآتي :

بعد تقديم حكم القسمة القضائية (حكم الفرز والتجنيب) لمكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص – الذي تتبعه مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة – محررا بالمداد الأسود ، على الورق الأزرق الخاص المدموغ الذي يطلب من مكاتب الشهر ومأمورياته

ويقدم للمكتب مع الحكم المذكور كافة المرفقات المؤشر عليها بالصلاحية للشهر ، والمدونة بياناتها بمعرفة المأمورية ، حيث نتسخ صورة طبق الأصل منا ويتعين على الموظف المختص بالمكتب تسليم طالب تسجيل حكم القسمة القضائية (حكم الفرز والتجنيب) إيصالا يفيد استلام الحكم ومرفقاته وأسبقية التقديم ، حيث يوجد بكل مكتب (دفتر للأسبقية والحركة) تثبت فيه المحررات التي تقدم للشهر بأرقام متتابعة حسب أسبقية تقديمها ، مع ذكر التاريخ والساعة ، وأخيرا يتم تلخيص الحكم في نموذج معد لذلك ، ويقوم بهذا التلخيص أحد الأعضاء القانونيين بالمكتب .

ثم تتم المراجعة الأولى للمحرر من الناحية المالية ، التي يقوم بها مكتب للشهر العقاري الرئيسي المختص – بعد تقديم المحرر إليه برقم أسبقية ، وذلك بمعرفة العضو الإداري المختص بتقدير ومراجعة رسوم الشهر العقاري المقررة على المحرر ، وهذه المراجعة تتعلق بسلامة تقدير رسوم التوثيق والشهر ، وما يتصل بالجانب المال للمحرر ، ولا يجوز تقدير الرسوم المستحقة على المحرر أو مراجعتها ، إلا بعد التأكد من تضمين المحرر المعد للشهر اتساع عرض الشوارع بالأرقام والحروف الهجائية .

وبعد المراجعة الثانية للمحرر من الناحية القانونية ، التي يقوم بها مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص – بعد إتمام المراجعة الأولى من الناحية المالية – بمعرفة العضو الفني القانوني ،

للتحقق من سلامة المحرر ومطابقته لصحيح القانون ، وخلوه من التحشير أو التغيير أو الإضافة غير المعتمدة ، ومطابقة بياناته المدونة على المستندات المرفقة – دون التطرق لإعادة بحث الملكية والتكاليف .

فإذا لم تسفر المراجعتان المالية والقانونية عما يوجب إيقاف شهر المحرر – حكم القسمة القضائية (حكم الفرز والتجنيب) – يؤشر بما يفيد الشهر عن طريق التسجيل ، ثم يدون (بدفتر الشهر) برقم مسلسل بتاريخ التسجيل ، ويحسب قيده (بدفتر الأسبقية والحركة) .

ويوجد هذا الدفتر بكل مكتب للشهر العقاري ، وتثبت فيه البيانات المعينة للمحررات المقدمة للتسجيل بأرقام متتابعة بحسب تقديمها ، مع ذكر اليوم والساعة .

ويتم القيد في هذا الدفتر بكل عناية ودقة ، مع تدوين أسماء أطراف المحررات ، وما ورد بها من بيانات جوهرية أخرى ، ولا يجوز إجراء كشط أو محو أو شطب أو تحشير في (دفتر الشهر) .

ويتعين على العضو الفني المختص بالقيد في هذا الدفتر التوقيع عليه بخط واضح ، عند انتهاء العمل في الدفتر يوميا مع بيان التاريخ ، على أن تراجع البيانات المثبتة فيه على المحررات ، ويؤشر أمين المكتب أو الأمين المساعد بإقفال الدفتر ، مع توقيعه مقرونا بالتاريخ .

تسليم طالب التسجيل صورة فوتوغرافية لقسمة حكم القسمة القضائية المسجل:

يجوز الحصول على صورة رسمية فوتوغرافية أو خطية ، من حكم القسمة القضائية (حكم الفرو والتجنيب) مؤشرا عليا بمطابقتها للأصل . بعد دفع الرسم المقرر (المادة 30 من اللائحة التنفيذية للقانون ، مستبدلة بقرار وزارة العدل 948 لسنة 1976) .

حيث تعد من النسخة الأصلية صورتان فوتوغرافيتان ، تسلم إحدى الصورتين لطالب التسجيل بعد التأشير عليها بمطابقتها للأصل ، وترسل الصورة الأخرى الى دار المحفوظات بمصلحة الشهر العقاري ، وذلك بطريقة دورية كل عشرة أيام . (م 3/545 تعليمات)

وإذا حدث في الحياة العملية ، أن تراخى طالب التسجيل في التقدم الى مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص لاستلام صورة حكم القسمة القضائية ،(حكم الفرز والتجنيب) المسجل ، بعد مضى أسبوعين من حصول التسجيل ، فيتعين على المكتب إرسال الصورة إليه بالبريد المسجل حسب العنوان الموضح بالحكم المسجل ، على أن يتم ذلك خلال الأسبوع الثالث من حصول التسجيل . (م 548 تعليمات)

تسجيل حق الإرث :

ويمكن تعريف حق الميراث بأنه مصدر من مصادر الحقوق العينية الأصلية وواقعة قانونية خالصة جوهرها هو العمل المادي ، وأن ما يرتبه من أثر قانوني لا شأن للإرادة في ترتيبه وإنما هو يترتب لمجرد وجود وتحقق العمل المادي أى موت المورث واستخلاف ورثته على تركته . فالقانون يعتبر الوارث مالكا لجميع الحقوق العينية العقارية التي تشمل عليها صافي التركة بمجرد وفاة المورث . ولكنه وإن كان له الحق في التصرف في حصته بأى نوع من أنواع التصرفات كبيع أو هبة أو رهن فإنه لا يستطيع شهر هذه التصرفات إلا إذا قام بشهر حق الإرث الذي آلت إليه التركة بموجبه ويجوز قصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة ويكون الشهر بتسجيل إعلان (أو شهادة) الوراثة أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عقارية وذلك بمكاتب الشهر العقاري التي تقع التركة في دائرتها .

ويلاحظ أن حق الإرث إذن لا يخضع للشهر إلا بموجب قانون تنظيم الشهر العقاري ، منذ أول يناير سنة 1947 ، وهو تاريخ العمل بهذا القانون ، وعلى ذلك فحقوق الإرث التي نشأت قبل أول يناير سنة 1947 ، بموت المورث قبل هذا التاريخ لا تخضع للشهر وتنتقل فيها الملكية للورثة ، ويستطيع هؤلاء أن يتصرفوا في العقارات التي ورثوها وتشهر تصرفاتهم دون حاجة الى شهر حق الإرث .

وقد نص المشروع الجديد لقانون الشهر العقاري والتوثيق صراحة على كل ذلك في الفقرة الأولى من المادة 11 منه إذ تقول " يجب شهر حق الإرث إذا كانت الوفاة لاحقة على 21 ديسمبر سنة 1946 بتسجيل إشهادات الورثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من المستندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة التي يجب أن تتضمن نصيب كل وارث إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية ، وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من وارث في حق من هذه الحقوق وإذا كانت الوفاة سابقة على أول يناير سنة 1947 ، فيكون شهر حق الإرث اختياريا .

فالقانون إذن أباح لمن تلقى حق الملكية بطريق الميراث قبل أول يناير سنة 1947 أن يقوم شهر حق الإرث إذا أراد ذلك ، فالشهر ليس إجباريا بالنسبة إليه وإن كانت له مصلحة عملية كبيرة في القيام به .

وحق الإرث ، ليس حقا عينيا لأنه ينشأ فور موت المورث ولو لم يكن له مال ، ولكن إن ترتب للمورث حق على مال معين بعد موته ، كما لو استحق معاشا ، فإن هذا الحق فينتقل على الفور لورثته استنادا الى حقهم في الإرث ، كذلك ليس حق الإرث حقا شخصيا إذ يتطلب ذلك وجود علاقة ذاتية ولا توجد مثل هذه العلاقة فيما بين المورث وورثته ، ومن ثم يكون حق الإرث حقا أساسه الخلافة ،

فيخلف الوارث المورث حسبما تقضي به شريعة كل منهما ، فقد تقتصر الخلافة على الحقوق دون الالتزامات فلا تنتقل هذه الحقوق الى الورثة إلا بعد الوفاء بتلك الالتزامات كما هو الحكم في الشريعة الإسلامية إذ لا تركة إلا بعد سداد الديون .

وقد يوجد حق الإرث ولكن لا يترتب عليه انتقال التركة الى الوارث ، حسبما تنص عليه شريعة المورث ، فإن كانت الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق ، فإن التركة لا تنتقل الى الوارث إذا تسبب في قتل مورثه على التفصيل الذي قال به فقهاء المسلمين ، وقد لا يوجد حق الإرث أصلا رغم موت المورث وفقا لشريعته كما في حالة اختلاف الديانة والدار ولا يكفي اختلاف الدارين إذ لا يحول ذلك وحده دون نشوء حق الإرث إذ تقضي الشريعة أن أموال المسلمين لا تنتقل لغير المسلمين .

لكن متى نشأن حق الإرث بوفاة المورث ، وفور وفاته ، فإن التركة تنفتح وتنتقل جميع أعيانها من عقار ومنقول ، وسواء كان المنقول ماديا أو معنويا ، الى الورثة ، فيكتسب هؤلاء ملكية كافة الأعيان بموجب واقعة مادية هى الوفاة ، فالملكية تنتقل للورثة فور وفاة المورث دون حاجة لإجراء أى شهر وحتى لا تبقى التركة بدون مالك بعد وفاة مالكها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة 13 من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 أن المشرع لم يجعل شهر حق الإرث شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية الى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث ، وإنما تئول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث

باعتبار أن انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث الى الورثة أثر ترتب على واقعة الوفاة ، واكتفى المشرع في مقام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الإرث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث في أى عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته " (نقض 1983/3/30 طعن 1475 س49ق ، 1985/1/24 طعن 1139 س51ق)

**شهر حق الإرث :**

فتنص المادة (13) من قانون الشهر العقاري على أنه :

" 1- يجب شهر حق الإرث بتسجيل إشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من المستندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق .

2- ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة وفي هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة " .

ويتبين من هذه المادة أن انتقال ملكية أموال التركة إلى الورثة لا يتوقف على شهر حق الإرث كما يتوقف انتقال ملكية العقار المبيع إلى المشتري على شهر عقد البيع ، بل إن أموال التركة تنتقل ملكيتها إلى الورثة بمجرد وفاة المورث كما سبق القول .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادتين 13 ، 48 من قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 أن انتقال ملكية أموال التركة إلى الورثة لا يتوقف على شهر حق الإرث كما هو الشأن في عقد البيع بل أن أموال التركة تنتقل ملكيتها إلى الورثة بمجرد وفاة المورث وأنه يحق أن يقوم شهر حق الإرث كل ذي شأن ، ولما كان من تصرف له الوارث لا يستطيع شهر التصرف الصادر له

إلا بعد شهر حق الإرث لذلك يكون له مصلحة في شهر هذا الحق وأن يقوم به وبالتالي فإن عدم شهر الوارث حق الإرث لا يعتبر مانعا من الحكم للمتصرف إليه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له في شأن أى حق عيني آل للبائع بالميراث ذلك أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع دعوى استحقاق مآلا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل ملكية المبيع الى المشتري تنفيذا عينيا ويجاب المشتري الى طلبه إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى ممكنين " (جلسة 1984/6/21 طعن 624 لسنة 51ق) وبأنه " مفاد المادة 13 من القانون 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري أن المشرع لم يعلق انتقال الحقوق العقارية من المورث الى الورثة على إشهار حق الإرث كما هو الحال بالنسبة لتسجيل التصرفات العقارية ، فظل انتقال حقوق المورث الى الورثة بمجرد الوفاة طبقا لقواعد الشريعة الإسلامية وانحصر جزاء عدم شهر حق الإرث على منع شهر أى تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق " (جلسة 1982/12/2 طعن رقم 290 س46ق ص1111)

ويجوز أن يقوم بشهر حق الإرث كل ذي شأن ، وأول ذوي الشأن في هذا هم الورثة ، فيجوز لأى وارث ، أو لمن يقوم مقام الوارث كالوكيل والولى والوصى والقيم ، أن يقوم بهذا الشهر ، ويعتبر ذا شأن ، فيجوز له أن يقوم بالشهر ، دائن التركة والموصى له ومن تصرف له الوارث ومصفي التركة . أما الدائن فيشهر حق الإرث حتى يتمكن من أن يؤشر على هامش التسجيل بحقه ،

فيكون له حق التتبع وحق التقدم في عقارات التركة على الوجه الذي بسطناه فيما تقدم ، وأما الموصى له فيستطيع أيضا أن يقوم بشهر حق الإرث إذا كان دائنا للتركة ، وشأنه في ذلك هو شأن الدائن ، وأما من تصرف له الوارث فإنه لما كان لا يستطيع شهر التصرف الصادر له من الوارث إلا بعد شهر حق الإرث ، لذلك تكون له مصلحة في شهر هذا الحق وله أن يقوم به ، ولمصفي التركة أن يقوم بشهر حق الإرث لأنه ينوب عن الورثة ، وهو بشهره حق الإرث يحمل الدائنين العاديين للتركة على أن يؤشروا بحقوقهم على هامش التسجيل فيكون هذا الشهر هو إحدى الوسائل للكشف عن هؤلاء الدائنين .

والمحرر الذي يسجل هو السند المثبت لحق الإرث ، ويعتبر سندا مثبتا لحق الإرث إعلام الوراثة ، والحكم النهائي الصادر بثبوت هذا الحق فيما إذا قام نزاع بين الورثة واستصدر كلهم أو بعضهم حكما نهائيا بثبوت حقهم في الإرث ، وشهادة الإرث التي تعطيها المحكمة للوارث فيما إذا خضعت التركة للتصفية الجماعية على النحو الذي سبق بيانه ، وإذا اشتملت التركة على عقارات لزم أيضا أن يسجل إلى جانب السند المثبت لحق الإرث قوائم جرد التركة بما تتضمنه من بيانات عن هذه العقارات .

ولا يحصل رسم عن شهر حق الإرث وذلك حثا للورثة على القيام بهذا الشهر ، على أن ذلك لا يعفى طالب شهر حق الإرث من دفع الرسوم الفرعية وهى رسوم التصوير ورسوم الحفظ ، لأن كلا من التصوير والحفظ تقوم به الهيئة التي تباشر عمليات الشهر لمصلحة الورثة أنفسهم فهى في مقابل خدمات أديت لهم ، وهى تعد رسوم ضئيلة لا إرهاق فيها .

وفيما يخص رسوم شهر حق الإرث فقد صدر قانون رقم 83 لسنة 2006 بتعديل بعض أحكام القرار بالقانون رقم 70 لسنة 1964بشأن رسوم التوثيق للشهر ونظام السجل العيني وهذا نصه :

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

لا يجوز أن تجاوز الرسوم التي يتم تحصيلها على أعمال شهر المحررات وصحف الدعاوى وكافة الأعمال اللازمة لإتمامه – بما في ذلك تكلفة الأعمال المساحية – طبقا للأحكام المقررة قانونا من ألفى جنيه عن شهر كل تصرف أو موضوع أو من وحدة عقارية في محرر أو قيد في كل صحيفة وحدة عقارية في السجل العيني .

ويصدر بتحديد فئات الرسوم المشار إليها بقرار من وزير العدل .

(المادة الثانية)

تحدد الرسوم المقررة على الأعمال المنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني من الباب الأول من القرار بالقانون رقم 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر بها لا يجاوز ثلاثين جنيها عن كل عمل من هذه الأعمال .

ويسري حكم الفقرة السابقة على كل رسم في حالة تعدد الرسوم .

(المادة الثالثة)

يستبدل بنص المادة (30) من قانون السجل العيني الصادر بالقرار بالقانون رقم 142 لسنة 1964 النص الآتي :

مادة (30) : " يجب على الوارث قيد حق الإرث إذا اشتملت التركة على حقوق عينية عقارية وذلك بقيد السند المثبت لحق الإرث مع قوائم جرد التركة التي يجب أن تتضمن نصيب كل وارث .

ولا يجوز قيد أى تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق إلا بعد إتمام القيد المنصوص عليه في الفقرة السابقة .

ويجوز أن يقتصر قيد حق الإرث على جزء من عقارات التركة ، وفي هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة عقارية تبنى على أساسها تصرفات الورثة .

ولا يجوز قيد أى تصرف من الوارث طبقا لأحكام الفقرة السابقة إلا في حدود نصيبه الشرعي في كل وحدة .

ولا يجوز قيد أى تصرف في أى عين من الأعيان التي انتهى فيها الوقف إلا بعد قيد إلغائه .

وفي جميع الحالات السابقة بكون القيد بدون رسم " .

تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق فيما يخص شهر حق الإرث :

تنص المادة (156) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أن :

" 1- يجب شهر حق الإرث بتسجيل شهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة ، إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية ، وذلك بدون رسم ، وإلى أن يتم هذا التسجيل ، لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق .

2- ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة ، وفي هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة تبنى على أساسها تصرفات الورثة .

3- ويجوز أن يشتمل الطلب على شهر حق الإرث والتصرف ، ليتم شهرهما معا في محرر واحد . كما يجوز أيضا قبول إجراء شهر حق الإرث بموجب التماس أثناء السير في إجراءات طلب التصرف .

وتنص المادة (157) من التعليمات على أنه :

" 1- للوارث أو الورثة الحق في شهر حق الإرث اختيارا ، إذا كانت وفاة المورث سابقة على تاريخ 1947/1/1 ، وذلك بموجب طلب يقدم الى المأمورية .

2- ولا يجوز قبول إجراء هذا الشهر ، إذا تبين سبق حصول أى تصرف من أحد الورثة في تركة المورث ".

وتنص المادة (158) من التعليمات على أنه :

" 1- يتم شهر حق الإرث بتسجيل السند المثبت لحق الإرث ، وهو الإشهاد الشرعي أو الحكم النهائي أو غيرهما من السندات المثبتة لهذا الحق .

2- ويراعى شهر هذه السندات في جميع حالات شهر حق الإرث .

ولو كان قد سبق شهرها عند شهر جزء من التركة ، كما يراعى وجوب تصويرها مع قوائم جرد التركة .

وتنص المادة (159) من التعليمات أيضا على أنه :

" 1- يجوز شهر حكم إيقاع البيع الجبري ، دون حاجة الى شهر حق الإرث عن مورث المدين المنزوعة ملكيته ".

كما تنص المادة (160) من التعليمات على أنه :

" لا يجوز شهر حق الإرث محددا في تركة مورث تملك حال حياته على الشيوع – وللوارث بعد شهر حق الإرث أن يتصرف محددا في قطعة أو قطع معينة في كاملة نصيبه الشرعي في الأعيان التي تنازلهم الشهر بالتطبيق لحكم المادة 163 "

إجراءات شهر حق الإرث :

(1) من يقوموا بتقديم طلب تسجيل حق الإرث :

وتنص المادة (48) من القانون رقم 114 لسنة 1946 على أنه :

" يقدم الطلب الخاص بشهر حق الإرث للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، ويجب أن يكون موقعا من الوارث طالب الشهر أو من يقوم مقامه أو من ذي شأن ، وأن يشتمل على اسم المورث ولقبه واسم أبيه وجده لأبيه وصناعته وديانته وجنسيته ومحل إقامته وتاريخ ومحل وفاته وأسماء ورثته وألقابهم وسنهم وجنسياتهم ومحل إقامتهم وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم والبيانات المتعلقة بالعقار والحقوق العينية المقررة عليه والبيانات الخاصة بالتكليف وبأصل ملكية المورث .

" ويجب فوق ما تقدم أن توضح بالطلب البيانات المتعلقة برسم الأيلولة المستحق وما دفع منه " .

وتنص المادة (1/21) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري ، على أنه :

" تقدم الطلبات الخاصة بشهر حق الإرث بالكيفية الموضحة بالمادة 19 ، ويجب أن يكون موقعا عليها من الوارث طالب الشهر ، أو من يقوم مقامه ، أو من ذي شأن ..."

وتنص المادة (1/157) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري ، على أنه :

" للوارث أو للورثة الحق في شهر حق الإرث اختيارا ، إذا كانت وفاة المورث سابقة على تاريخ 1947/1/1 ، وذلك بموجب طلب يقدم الى المأمورية " .

يتضح من هذه المواد أن طلب شهر حق الإرث ، يوقع من الوارث طالب الشهر (وفي حالة تعدد الورثة يكفي توقيع أحدهم عن جميع التركة أو عن جزء منها) ، أو من يقوم مقامه من وكيل أو ولى أو وصى أو قيم ، أو أى ذي شأن ، كدائن التركة ، أو الموصى له أو من تلقى حقا عينينا عقاريا من الوارث كالمشتري أو الدائن المرتهن أو مصفي التركة ، ويشتمل الطلب على بيانات خاصة بالمورث وهى اسمه ولقبه واسم أبيه وجده لأبيه وصناعته وديانته وجنسيته ، ومحل إقامته وتاريخ ومحل وفاته ، وبيانات خاصة بالورثة وهى أسماؤهم وألقابهم وسنهم وجنسياتهم ومحال إقامتهم وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم ، وبيانات خاصة بالعقار أو العقارات التي تشتمل عليها التركة .

(2) مكان تقديم طلب تسجيل حق الإرث :

تنص المادة (1/21) من القانون 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه:

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاهما ...." .

وتنص المادة (48) من ذات القانون على أنه :

" يقدم الطلب الخاص بشهر حق الإرث للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ....." .

وتنص المادة الأولى من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- يختص كل مكتب من مكاتب الشهر – دون غيره – بشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التي تقع في دائرة اختصاصه .

2- وإذا كانت العقارات واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة ، وجب إجراء الشهر في كل مكتب منها ، ولا يكون للشهر الذي يتم في أحد هذه المكاتب أثره ، إلا بالمسبة الى العقارات أو أجزاء العقارات التي تقع في دائرة اختصاصه .

3- ويعد بكل مكتب فهرس للمحررات التي تم شهرها فيه ، وتحرر الشهادات العقارية التي تطلب وفقا للبيانات الواردة في هذا الفهرس .

4- ويبين في الشهادات قلم التسجيل الذي شهرت فيه المحررات ، متى كان شهرها سابقا على العمل بأحكام قانون الشهر العقاري " .

ويبين من هذه المواد أن مكان تقديم طلب التسجيل حق الإرث ، هو مأمورية الشهر العقاري الجزئية التي تقع العقارات في دائرة اختصاصها ، وبمعنى آخر هى المأمورية التي يقع العقار أو العقارات محل طلب تسجيل حق الإرث في دائرة الاختصاص المكاني المقرر لها

حسب التنظيم الإداري لمأموريات الشهر العقاري في المراكز والأقسام التي يحددها قرار وزارة العدل .

ويحدث في الحياة العملية ، أن يتضمن طلب تسجيل حق الإرث عدة عقارات ، واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة ، عندئذ يجب إجراء التسجيل في كل مكتب منها ، ولا يكون التسجيل الذي يتم في أحد هذه المكاتب أثره ، إلا بالنسبة الى العقارات أو أجزاء العقارات التي يقع في دائرة اختصاصه .

(3) ميعاد تقديم طلب تسجيل حق الإرث :

تنص المادة (1/970) مدني – المعدلة بالقوانين الثلاثة 147 لسنة 1957 ، 39 لسنة 1959 ، 55 لسنة 1970 – على أنه :

" في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم ، إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة " .

وينص عجز الفقرة الأولى من المادة 13 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري ، على أنه :

" ...... وإلى أن يتم هذا التسجيل ، لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث في حق من الحقوق " .

فيتضح من مفهوم مخالفة الفقرة الأولى أن القاعدة في تحديد ميعاد تقديم طلب تسجيل حق الإرث أنه ميعاد مفتوح أمام جميع الورثة لتقديم طلب تسجيل هذا الحق ، ما لم يتم كسبه بالتقادم ، إذا دامت حيازة مدة 33 سنة .

وأن جزاء تراخي الورثة عن تسجيل حق الإرث طوال مدة التقادم ، ليس هو عدم انتقال ملكية العقارات إليهم .

ولكن جزاء تراخي الورثة عن تسجيل حق الإرث ، إنما يتمثل في عدم جواز شهر ما يبرمونه من تصرفات في أى حق من حقوق التركة قبل تسجيلها ، وبمعنى آخر فإن المشرع اكتفى في مقام تحديد الجزاء على عدم تسجيل حق الإرث ، بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث ، في أى عقار من عقارات التركة ، دون منع التصرف ذاته .

(4) بيانات طلب التسجيل :

1- البيانات الخاصة بالمورث :

تنص المادة (48) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يقدم الطلب الخاص بشهر الإرث للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، ويجب أن يشتمل على اسم المورث ولقبه ، واسم أبيه وجده لأبيه ، وديانته ، وجنسيته ، ومحل إقامته ، وتاريخ ومحل وفاته ...."

2- البيانات الخاصة بالوارث :

تنص المادة (48) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يقدم الطلب الخاص بشهر حق الإرث للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، ويجب ..... أن يشتمل على اسم المورث ، وأسماء ورثته وألقابهم وسنهم وجنسياتهم ومحل إقامتهم ، وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم ....." .

3- البيانات الخاصة بالعقار والحقوق العينية المقررة عليه :

كبيان موقعه ومساحته وحدوده . فإن كان من الأراضي الزراعية ، وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية فيها ، وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد .

كذلك البيانات الخاصة بالتكليف ، إذا كان موضوع المحرر يقتضي تغييرا في دفاتر التكليف .

والبيانات الخاصة بأصل حق الملكية ، أو الحق العيني محل التصرف ، وذلك في العقود والإشهادات ، وذلك كأحكام صحة التعاقد والقسمة وتثبيت الملكية ، إذا بنيت على الإقرار بأصل الحق أو التسليم للمدعى بطلباته ، وأحكام توثيق الصلح بين الخصوم ، وإثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة وأوامر الاختصاص .

ويجب أن تشتمل هذه البيانات على اسم المالك أو صاحب الحق العيني السابق ، وسبب انتقال الملكية أو الحق العني ، ورقم وتاريخ شهر سند الملكية أو الحق العيني إن كان مشهرا .

بالإضافة الى بيان الحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه ، وعلى الأخص ارتفاقات الرى والصرف ، ويجب أن يقرن الطلب بالأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة .

أى أن طلب تسجيل حق الإرث يجب أن يتضمن بيان العقار أو العقارات التي تشتمل عليها التركة ، وذلك بوصفها وصفا دقيقا ، وتعيين موقعها ومساحتها وحدودها ، مع ذكر البيانات الخاصة بما على العقار أو العقارات من حقوق عينية أصلية مثل حق الملكية ، أو الحقوق المتفرعة عن حق الملكية مثل حق الانتفاع ، والاستعمال والسكنى ، والحكر ، والارتفاق .

كذلك ذكر البيانات الخاصة بما على العقار أو العقارات من حقوق عينية تبعية مثل : حق الرهن الرسمي ، أو الاختصاص ، أو الرهن الحيازي ، أو حقوق الامتياز .

وكذلك ذكر بيان التكليف ، أى يبين في هذا الطلب المستندات الدالة على صحة البيان ، كما يبين بالطلب البيانات الخاصة بأصل الملكية ، وذلك على التفصيل السالف .

(5) المستندات المرفقة بطلب التسجيل :

تنص المادة (49) على أنه :

" يجب أن يقرن الطلب الأوراق الآتية :

1- الإشهاد الشرعي أو الحكم أو غيره من السندات المثبتة لحق الإرث .

2- ما يثبت صفة من يقوم مقام الطالب إن وجد .

3- كشوف رسمية من عقارات المورث مستخرجة من دفاتر التكليف وعوائد المباني .

4- سندات ملكية المورث للعقارات المذكورة ، على أن يراعى في شأنها حكم المادة الثالثة والعشرين ، فإذا تعذر تقديمها يكتفي بكشوف رسمية من دفاتر التكليف ابتداء من سنة 1923 ، وإذا كان أصل ملكية المورث هو الميراث فيقرن الطلب بالسند المثبت لهذا الإرث .

5- شهادة من مصلحة الضرائب برسم الأيلولة المستحق وما دفع منه " .

فهذه المادة توضح المستندات الواجب إرفاقها بطلب تسجيل حق الإرث .

وفي حالة تعذر تقديم المستندات السالفة ، فتتبع الأحكام الواردة في المادة 23 مكررا شهر عقاري ، وذلك إذا كان أصل ملكية المورث ، أو الحق العيني محل طلب التسجيل لا يستند الى أحد المحررات المنصوص عليها في المادة 23 شهر عقاري ، وطلب صاحب الشأن إسناده الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ،

فعلى المأمورية تحقيق وضع اليد ، للتثبيت من مدى توافر شروطه وفقا لأحكام القانون المدني ، ثم تحيل الطلب الى مكتب الشهر مشفوعا برأيها .

(6) قيد طلب تسجيل حصر الإرث بدفتر أسبقية الطلبات :

تنص المادة (2/24) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويعتبر الطلب كأن لم يكن ، إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ...." .

وتنص المادة (1/22) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" يؤدي الرسم المستحق على طلب الشهر ، قبل قيده ،(بدفتر أسبقية الطلبات) " .

يتضح من هاتين المادتين وجوب قيد طلب تسجيل حق الإرث (بدفتر أسبقية الطلبات) الموجود بمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، وذلك على حسب تاريخ وساعة تقديم الطلب .

وتقضي تعليمات مصلحة الشهر العقاري بضرورة إقفال (دفتر أسبقية الطلبات) في نهاية كل يوم عمل وذلك خوفا من حدوث أ ى عبث به .

فدفتر أسبقية الطلبات ، أخطر سجل في كل مأمورية من مأموريات مصلحة الشهر العقاري ، لأنه يحدد ابتداء رقم أسبقية الطلب التي يتم على أساسها ضبط الأسبقيات ، بالإضافة الى البيانات الأخرى التي تبين حركة الطلب خطوة بخطوة ،

حيث تدون فيه المستندات المقدمة مع الطلب ، وتاريخ إحالته الى المكتب الهندسي بهيئة المساحة وإعادته منها ، ويثبت فيه توقيع أصحاب الشأن بالاستلام ، كما ينفذ به في حاجة مستقلة رقم مشروع المحرر .

(7) إحالة طلب التسجيل للمكتب الهندسي لمراجعة من الناحية الهندسية :

وتنص المادة (26) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري :

" 1- يجب على المأمورية إحالة نسختين من طلب الشهر في ذات يوم تقديمه – مرفقا معهما مستندات الملكية والتكليف المقدمة مع الطلب – الى المكتب الهندسي ، بموجب سركي خاص أو حافظة من صورتين ، وذلك بعد قيده بدفتر أسبقية الطلبات لتنفيذه على الخرائط واستمارات التغيير ، حيث يتيسر تحديد الحالات التي يقدم فيها أكثر من طلب عن عقار واحد .

2- كما يجب على المأمورية اتباع ذات الإجراءات بالنسبة الى مستندات الملكية والتكليف التي تقدم إليها ، استيفاء لمستندات الطلب .

3- وعليها مراقبة حصول التنفيذ على الخرائط المساحية واستمارات التغيير بمعرفة المكتب الهندسي بكل دقة .

4- كما يجب على المأمورية التنبيه على المكتب الهندسي المختص بموافاة المأمورية بموقف طلب على وحدة ، فيما يخص نوع المعاينة المطلوبة للعقار (وصفية أو بالطبيعة) وذلك في أجل غايته اليوم التالي لورود صورة الطلب للمكتب الهندسي المختص ، وذلك لضبط ميعاد استعجال المكتب الهندسي بشأنها .

فيتضح من هذه المادة أن مأمورية الشهر العقاري المختصة ، تقوم بإحالة صورتين من طلب تسجيل حق الإرث في نهاية كل يوم عمل الى المكتب الهندسي لإجراء الشئون المساحية ، التي تتمثل في مراجعة الطلب من الناحية المساحية ، ومعاينة عقار أو عقارات التركة على الطبيعة ، للتثبت من مواقعها ومسطحاتها وحدودها ، وتطبيق مستندات التمليك وفحص المستندات وعلى صاحب الشأن سرعة الاتصال بالمساحة للوقوف على ما تم بشأن التحديد المساحي للعقار أو العقارات .

(8) التأشير على الطلب بقابل للشهر :

بعد تقديم الطلب وكافة المستندات اللازمة معه واستيفاء البيانات التي يتطلبها القانون

ويعد تأشير رئيس المأمورية على طلب تسجيل حق الإرث – المقدم من طالب التسجيل – بقيده ، حيث يؤشر رئيس مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة – أو من يفوضه في ذلك – على طلب التسجيل بقيده (بدفتر أسبقية الطلبات) ويتسلم صاحب الشأن إيصالا بقيد الطلب ومرفقاته .

ويعد خضوع طلب تسجيل حق الإرث – المقدم من طالب التسجيل – للمراجعة الأولية ، حيث يخضع الطلب لحصر المستندات المطلوبة – التي تتضمنها حافظة المستندات المرفقة بطلب التسجيل – أو استيفاء بيان ، وتنبيه صاحب الشأن بوجوب استكمال ما قد يوجد من نقص في المستندات والبيانات .

ويعد إحالة الطلب الى المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) لإجراء الشئون المساحية ، حيث تحيل مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة طلب تسجيل حق الإرث من صورتين ، في نهاية كل يوم عمل ، الى المكتب الهندسي لإجراء الشئون المساحية ، وعلى صاحب الشأن سرعة الاتصال بالمساحة للوقوف على ما تم بشأن تحديد الأعيان عناصر للتركة محل طلب تسجيل حق الإرث .

ويعد قيام المأمورية باستعجال المكتب الهندسي ، بالنسبة للطلبات التي مضى على إحالتها إليه 21 يوما ، دون ورود كشوف تحديدها ، وذلك في حدود متقاربة توخيا للسرعة في إنجازها .

وبعد إتمام فحص الطلب المعاد من المساحة خلال 5 أيام ، وذلك فور عودة طلب تسجيل حق الإرث من المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) متضمنا كشف التحديد المساحي ، يجب على المأمورية إتمام فحص الطلب فحصا شاملا ، وحصر أوجه النقص إن وجدت خلال خمسة أيام .

فبد مرور الطلب بكل هذه الخطوات يتم التأشير عليه بقابل للشهر .

(9) إخطار طالب التسجيل بالقبول للشهر :

في حالة التأشير على طلب تسجيل حق الإرث (بالقبول بالشهر) يقوم صاحب الشأن باستلام إخطار القبول ، مع جميع المستندات المقدمة ، وصورة من الطلب ، وصورة من كشف التحديد ، وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير ، وإذا لم يتم التسليم ويرسل الطلب ومرفقاته الى صاحب الشأن بالبريد المسجل بعلم الوصول .

(10) تقديم مشروع طلب تسجيل حق الإرث المراد تسجيله :

إذا لم يتعرض طلب تسجيل حق الإرث تعديل أو تجديد أو امتداد وإذا لم يتعرض لتزاحم الطلبات وإسقاط الأسبقية أو للشهر المؤقت بعد التأشير على الطلب بقبول الشهر يتم تقديم مشروع طلب لتسجيل حق الإرث المراد تسجيله لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، ويكون مكتوبا على الورق الأزرق المدموغ المخصص للمحررات المشهرة ، ويستخدم هذا الورق على الوجهين ، ويستعمل في الكتابة بالحبر الأسود ، ولكن يجوز أن يكون مشروع طلب تسجيل حق الإرث مكتوبا على ورق أبيض عادي ذا هامش عريض .

وتنص المادة (1/28) من القانون 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن - بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر - مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب ويعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها " .

وتنص المادة (48) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن - بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر - مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب ".

ويرفق طالب تسجيل حق الإرث مع مشروع الطلب المكتوب على الورق الأزرق ، جميع المستندات التي تسلمها مع إخطار القبول - وكذلك قائمة جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية - تلك المستندات التي اعتمدت عليها مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، عند مراجعة الطلب والتأشير عليه بالقبول للشهر ، ولك باصطلاح (مقبولا للشهر) .

ويلتزم طالب تسجيل حق الإرث بالبيانات الواردة بإخطار القبول ، وكذلك يلتزم ببيانات (كشف التحديد) الوارد من المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) دون أى إضافات تغير من مضمونها ، وذلك كله عند القيام بتحرير مشروع طلب تسجيل حق الإرث على الورق الأزرق المدموغ ، ودون خروج في بنود المحرر على مقتضيات النظام العام أو الآداب العامة أو أحكام القانون .

ويتم تحرير مشروع المحرر بنقل صورة حرفية من المستند المثبت لحق الإرث ، سواء كان إشهاد الوفاة والوراثة ، أو حكم نهائي ، أو غير ذلك من المستندات المثبتة لحق الإرث ، ويتضمن جدولا توضح به العقارات التي تتضمنها التركة ، يقسم الى خانات : الخانات الأولى تخصص للأرقام المسلسلة إذا تعددت العقارات ، والخانات الثانية تخصص لمسطح العقار ، والخانات الثالثة تخصص لرقم العقار أو اسم الحوض ، والخانات الخامسة تخصص لحدود العقار .

ويختتم طالب تسجيل حق الإرث طلبه بإقرار برغبته في شهر حق الإرث عن طريق التسجيل ، وذلك تحت مسئوليته ، ودون مسئولية على مصلحة الشهر العقاري . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص578)

(11) مراجعة تسجيل حق الإرث والتأشير عليه بصالح للشهر :

إذا لم يتعرض طلب تسجيل حق الإرث لإنذارات وقف التأشير على مشروع المحرر ، يتعين على مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة مراجعة مشروع الطلب قبل التأشير عليه بالصلاحية للشهر فعليها أن تتثبت من تضمين المشروع جميع البيانات الواردة في إخطار القبول المعتمد من المأمورية ، وبيانات كشف التحديد المستخرج من مكتب المساحة المختص ، ثم تؤشر عليه بالمأمورية بالصلاحية للشهر . مع مراعاة عدم الكشط أو التحشير أو الإضافات غير المنوه عنها في ذيل المشروع ، وكذلك سد فراغات السطور للحيلولة دون أية إضافة بعد التأشير على المشروع بالصلاحية للشهر .

(12) مراجعة مشروع حق الإرث من الناحيتين المالية والقانونية :

يبين من المادة 537 من تعليمات مصلحة الشهر العقاري أن المراجعة الأولى لمشروع حق الإرث تكون من الناحية المالية ، التي يقوم بها مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص بعاصمة المحافظة ، وذلك بعد تقديم المشروع المذكور إليه برقم أسبقية ، ويتولاها العضو الإداري بالمكتب المختص ، مع ملاحظة أن تسجيل حق الإرث يتم بدون رسم طبقا للمادة 10 من التعليمات السالفة .

فهذه المراجعة تتعلق بالتحقق من قيمة الرسم المقرر أى أنها تتعلق بالناحية المادية.

ويتضح من المادة 538 من ذات تعليمات مصلحة الشهر العقاري أن المراجعة الثانية لمشروع حق الإرث تكون من الناحية القانونية ، التي يقوم بها مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص بعاصمة المحافظة ، وذلك بعد إتمام المراجعة الأولى للمشروع من الناحية المالية ، عندئذ يتولى عضو فني قانوني بالمكتب المختص المراجعة القانونية للمشروع المذكور .

وهذه المراجعة تتعلق بالتحقق من سلامة المشروع ومطابقته لصحيح القانون ، وخلوه من التحشير أو التغيير أو الإضافة غير المعتمدة ، ومطابقة بياناته المدونة به على المستندات المرفقة – دون التطرق لإعادة بحث الملكية والتكاليف – ما لم يوجد سبب من أسباب الإيقاف .

(13) تسجيل حق الإرث (بدفتر الشهر) أخطر السجلات :

إذا لم تسفر المراجعتان المالية والقانونية عما يوجب إيقاف تسجيل حق الإرث ، ويؤشر بما يفيد تسجيل ملخص طلب تسجيل حق الإرث ، ثم يسجل (بدفتر الشهر) أخطر سجلات مصلحة الشهر العقاري على وجه الإطلاق ، وذلك برقم مسلسل بتاريخ التسجيل ، وبحسب قيده (بدفتر الأسبقية والحركة) .

وتنص المادة (535) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- يعد بكل مكتب (دفتر لشهر المحررات) ، تثبت فيه البيانات المعينة للمحررات والقوائم المقدمة للشهر بأرقام متتابعة بحسب تقديمها ، مع ذكر تاريخ اليوم والساعة ، ويكون هذا الدفتر مرقم الصفحات ، وموقعا على كل ورقة فيه من الأمين العام أو من يندب لذلك .

2- ويسدد القيد في هذا الدفتر الى عضو فني ، ويجب عليه التوقيع بخط واضح عند انتهاء العمل في الدفتر يوميا مع بيان التاريخ ، على أن تراجع البيانات المثبتة فيه على المحررات والقوائم الخاصة بها ، ويؤشر بذلك من أمين المكتب أو الأمين المساعد ، مع توقيعه مقرونا بالتاريخ .

3- ويتم القيد في (دفتر الشهر) بكل عناية ودقة ، مع تدوين أسماء أطراف المحررات ، وكذا ما ورد بها من بيانات جوهرية أخرى دون إيجاز ولا يجوز كشط أو شطب أو تحشير في الدفتر .

4- وتفرد دفاتر خاصة بأرقام متتابعة لكل محافظة ، إن كان مكتب الشهر يتناول اختصاصه أكثر من محافظة " .

(14) تسليم طالب التسجيل صورة فوتوغرافية من حق الإرث المسجل :

بعد تسجيل حق الإرث بدفتر الشهر يسلم طالب التسجيل صورة فوتوغرافية من حق الإرث المسجل .

فهناك عدة آثار تنتج عن تسجيل حق الإرث وقد عددتها كل من اللائحة التنفيذية وتعليمات مصلحة الشهر العقاري فذكرت اللائحة التنفيذية للقانون : الفهارس والإطلاع والشهادات والصور .

وذكرت تعليمات مصلحة الشهر العقاري : التأشير على طلب تسجيل حق الإرث بما يفيد تسجيله ، ختم المرفقات المتعلقة بحق الإرث الذي تم تسجيله بخاتم خاص ، تصوير طلب حق الإرث الذي تم تسجيله ، حفظ أصل الطلب الذي تم تسجيله ، حفظ المرفقات المتعلقة بحق الإرث الذي تم تسجيله ، وفهرس طلب تسجيل حق الإرث المسجل - تسليم شهادات عقارية .

## [ شهـــر الوصيـــة]

المقصود بالوصية :

تنص المادة (915) مدني على أنه :

" تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة في شأنها .

وتنص المادة الأولى من القانون رقم 71 لسنة 1946 الخاص بإصدار قانون الوصية على أنه :

" الوصية تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت " .

وتنص المادة (174) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" الوصية تصرف في التركة ، مضاف الى ما بعد الموت " .

وتنص المادة (175) من التعليمات على أنه :

" يشترط في الوصية أن يصدر لها إشهاد رسمي ، أو يحرر بها عقد عرفي مصدق فيه على إمضاء الموصى أو ختمه ، أو يكتبها الموصى بخطه ويوقع عليها بإمضائه "

وتنص المادة (176) من التعليمات على أنه :

" 1- يشترط في صحة الوصية ألا تكون بمعصية ، وألا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع " .

2- وإذا كان الموصى غير مسلم صحت الوصية ، إلا إذا كانت محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية " .

ويلاحظ أن تعريف القانون للوصية هو أجمع هذه التعريفات ، لأنه يشمل كل أنواع الوصايا التي اشتمل عليها ، فلفظ تصرف يشمل التمليكات ، والإسقاطات ، والوصية بالأعيان ، والوصية بالمنافع ، والوصية بالمرتبات ، وغير ذل ك بما يعد تصرفا في التركات . (الشيخ محمد مصطفى شلبي في أحكام الوصايا والأوقاف ، الطبعة الثالثة 1964 ص17 وما بعدها ، والشيخ محمد أبو زهرة في شرح قانون الوصية ، طبعة 1978 ، البنود 4 وما بعدها ص9 وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الوصية . ماهيتها . تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت ينشأ بإرادة منفردة . انعقادها بتحقق وجود ما يدل عليها من تصرف أو التزام معين ، يترتب عليه تحمل التركة بحق من الحقوق – دون اشتراط شكل خاص بالمادة الأولى من قانون الوصية " (نقض مدني 1988/4/17 طعن 126 لسنة 54ق) وبأنه " الوصية تصرف غير لازم للموصى . عدم نفاذها إلا بعد وفاته مصرا عليها . مؤداه . للموصى الرجوع عنها صراحة أو دلالة قبل وفاته . أثره . جواز اعتبار إيصاء المستأجر في الشركة الى غيره تنازلا عن الإيجار

" الوصية – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حسب الأصل تصرف غير لازم للموصى ، ولا تنفذ إلا بعد وفاته مصرا عليها –

ولا يترتب عليها أى حق قبل الوفاة . فيجوز للموصى أن يرجع عنها صراحة أو دلالة بأية عبارة أو تصرف يدل بوضوح أنه غير راغب في الإبقاء عليها .

وبالتالي فإن إيصاء المستأجر بنصيبه في الشركة الى غيره ، لا يعد تنازلا عن الإيجار ، لأنه تصرف غير لازم وغير نافذ " (نقض مدني 2000/7/9 الطعنان 1266 ، 1466 لسنة 69ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " تخضع الوصية – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – للقانون الساري وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الوصية منه فيسري القانون 71 لسنة 1946 على كل وصية صدرت من موصى توفى بعد العمل بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ صدورها سابقا عليه ، فتصح وتنفذ في ثلث التركة من غير إجازة الورثة وذلك بالتطبيق لنص المادة 37 من قانون الوصية سالف الذكر " (نقض 1969/3/20 طعن 98 س35ق) وبأنه " متى كان الثابت أن الموصى توفى سنة 1944 فإن وصيته لا يحكمها قانون الوصية رقم 71 لسنة 1946 وإنما يحكمها أرجح الآراء في مذهب أبي حنيفة على ما تقضي به المادتان 55 من القانون المدني القديم ، 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية " (نقض 1967/11/30 طعن 71 س32ق) وبأنه " إن الوصية تخضع للقانون الساري وقت وفاة الموصى لا وقت صدور الوصية منه ، فيسري القانون رقم 71 لسنة 1946 على كل وصية صدرت من موصى توفى بعد العمل بأحكام هذا القانون ولو كان تاريخ صدورها سابقا عليه " (نقض 1964/5/14 طعن 167 س29ق)

فالوصية إذن . كحق الإرث ، لا تخضع للشهر إلا بموجب قانون تنظيم الشهر العقاري أى منذ أول يناير سنة 1947 .

وعلى ذلك فالوصية الصادرة من شخص توفى قبل أول يناير سنة 1947 لا تخضع للشهر . وتسري على هذه الوصية ، من حيث عدم خضوعها للشهر . أحكام قانون التسجيل الصادر في سنة 1923 ، فتنتقل بها ملكية العقار الموصى به من الموصى الى الموصى له وقت وفاة الموصى دون حاجة الى التسجيل . لكن قانون تنظيم الشهر العقاري قد نص صراحة على وجوب شهر الوصية بعقار باعتبار أنها تصرف من شأنه نقل ملكية هذا العقار من الموصى الى الموصى له ، وقد ذكر الوصية بالذات من بين التصرفات التي يجب شهرها حتى يزيل كل لبس في هذه المسألة ، وتشهر الوصية بطريق التسجيل . كما هو صريح النص ، وتشهر بعد وفاة الموصى وقبول الموصى له إياها . إذ في ذلك الوقت يتحقق أن الوصية تصرف نهائي من شأنه أن ينقل الملكية للموصى له .

وتقول المادة (9) من قانون الشهر العقاري أيضا إن الوصية غير المسجلة لا يكون لها من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن ، وعلى ذلك يكون هناك التزام شخصي على التركة بنقل ملكية العقار الموصى به الى الموصى له ، ويجوز لهذا الأخير أن يرفع دعوى بصحة الوصية ونفاذها على الورثة إذ هم الذين يمثلون التركة ، ويسجل صحيفة الدعوى ، ومتى صدر الحكم بصحة الوصية ونفاذها أشر بهذا الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى .

فجزاء عدم تسجيل الوصية هو ، كما تقول المادة (9) من قانون الشهر العقاري أن ملكية العقار الموصى به لا تنتقل لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم .

**إجراءات شهر طلب الوصية :**

(1) تقديم طلب تسجيل الوصية بعقار :

تنص المادة (1/19 ، 2) من تعليمات مصلحة الشعر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، من أربع نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، والذي يصرف بغير مقابل .

2- ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن يتضمن البيانات الواردة بالمادتين رقم 20 ، 21 .

وتنص المادة (1/21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري ، المستبدلة بالقانون رقم 25 لسنة 1976 ، والمستبدلة فقرتها الأولى بالقانون رقم 223 لسنة 1996 على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، على النموذج الذي يصرف بغير مقابل ، ويصدر به قرار من وزير العدل ، ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه " .

فأول خطوة في شهر الوصية هو تقديم طلب التسجيل لمأمورية الشهر المختصة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها .

وهذا الطلب يجب أن يقدم على النموذج الذي يصرف من ذات المأمورية ويصدر به قرار من وزارة العدل .

وبالفعل صدر قرار وزارة العدل رقم 1021 لسنة 1976 الخاص بتحديد طلبات الشهر العقاري وقد نص على الآتي :

" 1- تكون طلبات الشهر وفقا للنموذج المرفقة بهذا القرار على حسب الأحوال ، ويتكون كل نموذج من ثلاث نسخ متطابقة ، نظير رسم قدره مائتان وخمسون مليما .

2- ويجوز أن تحرر طلبات الشهر على غير هذه النماذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة بها " .

فقد أجاز القرار الوزاري المذكور ، تقديم أو تحرير طلبات التسجيل العقاري على غير هذه النماذج ، بشرط أن تتضمن البيانات الواردة في القرار الوزاري . مثال ذلك أن يقدم طلب التسجيل للمأمورية المختصة على طلب أبيض عادي  لا يلزم أن يتضمن ذات التخطيط والخانات الواردة بنماذج الوزارة ، ولكن يلوم أن يتضمن ذات البيانات الواردة بنماذج الوزارة .

**تقديم طلب التسجيل من الموصى :**

فيجوز للموصى أن يسجل التصرف الصادر منه المتضمن الوصية في حال حياته ، فيتقدم هو بنفسه بطلب تسجيل الوصية ، وفي هذه الحالة تخضع الوصية لمرحلتى طلبات الشهر ومشروعات المحررات .

فيتقدم الموصى الى مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة – التي يقع في دائرة اختصاصها العقار الموصى به – بطلب لتسجيل وصيته ، ويرفق به حافظة مستندات تشمل المحرر المتضمن الوصية مستوفيا الشكل القانوني ، فيجب أن يكون محرر الوصية موثقا أو مصدقا على توقيع الموصى عليه ، أو مكتوبا كله بخط الموصى وموقع عليه منه ، وفي هذه الحالة يذيل بإقرار من الموصى يجل على ذلك .

وبعد أن تقوم مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بإخطار الموصى بالقبول للشهر ، يتقدم الموصى بمشروع الوصية محررا على الورق الأزرق المدموغ ، ويحصل كامل رسوم الشهر والتوثيق ورسوم الحفظ ، ثم يصدق على توقيع الموصى أو يوثق ، ثم يسجل الوصية بقيدها (بدفتر الشهر) أخطر السجلات على وجه الإطلاق . أما إذا لم تتضمن الوصية عقارا ، فلا تخضع للشهر أو التسجيل .

ولما كان المقرر قانونا أن الملكية لا تنتقل الى الموصى له ، إلا بعد وفاة الموصى مصرا عليها (م916 مدني) فإن إجراءات الشهر العقاري أو تسجيل الوصية بمعرفة الوصى نفسه تقف عند هذا الحد ، أى عند التسجيل وقيدها (بدفتر الشهر) أخطر السجلات ، فلا يتم تصوير سند الوصية المسجل ، وبالتالي لا تختم بخاتم (ناقل التكليف) وتظل الملكية على ذمة الموصى حال حياته .

وبعد موت الموصى مصرا على وصيته بعدم الرجوع عنها كلها أو بعضها صراحة أو دلالة (م18 ق الوصية 1946/71) انتقلت الوصية بحكم القانون الى الموصى له ، من وقت وفاة الموصى دون حاجة الى أى إجراء آخر ، طالما استوفى الشهر أو التسجيل كافة شروطه ، وكان تعليق أثره الناقل للملكية على وفاة الموصى

بعد ذلك ، للموصى له أن يتقدم الى مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص بطلب مرفقا به قرار بقبوله الوصية ، وشهادة بوفاة الموصى للتأشير بها في هامش تسجيل الوصية ، وذلك حتى يتمكن من نقل التكليف من اسم الموصى الى اسمه ، وعندئذ يقوم المكتب بتسليمه صورة من الوصية ، ويرسل صورة أخرى الى مأمورية الضرائب العقارية بالحى المختص مختومة بخاتم (ناقل للتكليف) وذلك للتأشير بها في دفاتر المكلفة أو التكليف ، مع ملاحظة أن هذا التأشير هو مجرد إجراء تنظيمي لا شأن له بنقل الملكية ، لأن الملكية قد تم نقلها بحكم القانون من يوم وفاة الموصى ، وليس من يوم التأشير في دفاتر المكلفة . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص592)

**بيانات طلب التسجيل :**

البيانات الخاصة بالموصى والموصى له :

البيانات الخاصة بالموصى ، صاحب الوصية محل طلب التسجيل هى :

اسم الموصى ثلاثيا ، الذي يجب التعريف به تعريفا ينفي عنه التجهيل أو اللبس ، واسم الأب واسم الجد الصحيح .

لقب الموصى ، أى اسم العائلة ويكون بجانب الاسم الشخصي ، يرجع الى أن الاسم الشخصي وحده لا يكفي لتحديد الشخصية ، وذلك لتشابه الأسماء الفردية في كثير من الأحيان ، مما يجعلها غير كافية في التحديد والتمييز ، لذلك يجب أن يقرن الاسم باللقب ، لأن اللقب هو العنصر المميز للأسرة ، ويحدد انتماء الشخص لعائلة معينة (م 38 مدني) .

سن الموصى ، حيث يشترط في الموصى أن يكون أهلا للتبرع قانونا ، على أنه إذا كان محجورا عليه لسفه ، أو غفلة ، أو بلغ من العمر ثماني عشرة سنة شمسية جازت وصيته بإذن من محكمة الأسرة (م177 تعليمات مصلحة الشهر العقاري) كذلك الحال بالنسبة للموصى له .

ديانة وجنسية الموصى وذلك للوقوف على القانون الواجب التطبيق في خصوص الوصية ، حيث يسري على موضوع الوصية قانون الموصى وقت موته ، كما يسري على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء ، أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية (م17 مدني) ولمعرفة ما إذا كان الموصى له وطنيا أو أجنبيا .

حيث تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة ، وتصح مع اختلاف الدارين ، ما لم يكن الموصى تابعا لبلد إسلامي ، والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي ، تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى (م179 من تعليمات مصلحة الشهر العقاري) .

محل إقامة الموصى ، وهى عنصر من العناصر اللازمة لتمييز الموصى عن غيره من الأشخاص ، عن طريق تحديد المكان الذي يقيم أو يقطن فيه (م40 مدني)

تاريخ ومحل وفاة الموصى ، في حالة تقديم طلب تسجيل الوصية بعقار من الموصى له ، وذلك على النحو الثابت بشهادة الوفاة المؤرخة / / الصادرة من مكتب ......... والمودعة بحافظة المستندات المرفقة بطلب تسجيل الوصية .

(2) البيانات الخاصة بالعقار الموصى به ، والحقوق العينية المقررة عليه :

تنص المادة 22 (ثالثا ، وخامسا ، وسادسا ، وسابعا) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يجب أن تشتمل الطلبات المنصوص عليها في المادة السابقة (الطلبات التي تقدم للشهر) على ما يأتي – وذلك فضلا عما يتطلبه القانون في أحوال خاصة :

ثالثا : البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار ، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدود ، فإن كان من الأراضي الزراعية ، ويجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية فيها ، وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد .

خامسا : البيانات الخاصة بالتكليف ، إذا كان موضوع المحرر يقتضب تغييرا في دفاتر التكليف .

سادسا : البيانات الخاصة بأصل حق الملكية ، أو الحق العيني محل التصرف ، وذلك في العقود والإشهادات ، وكذلك أحكام صحة التعاقد والقسمة وتثبيت الملكية ، إذا بنيت على الإقرار بأصل الحق أو التسليم للمدعى بطلباته ، وأحكام توثيق الصلح بين الخصوم ، وإثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ، وأوامر الاختصاص .

ويجب أن تشتمل هذه البيانات على اسم المالك أو صاحب الحق العيني السابق ، وسبب انتقال الملكية أو الحق العيني ، ورقم وتاريخ شهر سمد الملكية أو الحق العيني إن كان مشهرا .

سابعا : بيان الحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه ، وعلى الأخص ارتفاقات الرى والصرف ، ويجب أن يقرن الطلب بالأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة في الفقرات ثانيا ، وخامسا وسادسا .

فيتضح من هذه الفقرات أن طلب تسجيل الوصية يجب أن يشمل بيان العقار أو العقارات التي تشتمل عليها الوصية ، وذلك بوصفها وصفا دقيقا ، وتعيين موقعها ومساحتها وحدودها ، مع ذكر البيانات الخاصة بها على العقار أو العقارات من حقوق عينية أصلية ، مثل حق الملكية ، أو الحقوق المتفرعة عن حق الملكية مثل حق الانتفاع ، الاستعمال والسكنى ، والحكر ، والارتفاق .

كذلك ذكر البيانات الخاصة بما على العقار أو العقارات من حقوق عينية تبعية مثل : حق الرهن الرسمي ، أو الاختصاص ، أو الرهن الحيازي ، أو حقوق الامتياز .

وكذلك ذكر بيان التكليف ، أى يبين في هذا الطلب المستندات الدالة على صحة البيان – كما يبين بالطلب البيانات الخاصة بأصل الملكية . ( راجع في كل ما سبق المنجي ، مرجع سابق الإشارة إليه)

مكان تقديم طلب التسجيل :

تنص المادة (21) الفقرة الأولى من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها " .

وتنص المادة الأولى من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- يختص كل مكتب من مكاتب الشهر – دون غيره – بشهر المحررات المتعلقة بالعقارات التي تقع في دائرة اختصاصه .

2- وإذا كانت العقارات واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة ، وجب إجراء الشهر في كل مكتب منها ، ولا يكون للشهر الذي يتم في أحد هذه المكاتب أثره ، إلا بالنسبة الى العقارات أو أجزاء العقارات التي تقع في دائرة اختصاصه .

3- ويعد بكل مكتب فهرش للمحررات التي تم شهرها فيه ، وتحرر الشهادات العقارية التي تطلب وفقا للبيانات الواردة في هذا الفهرس .

4- ويبين في الشهادات قلم التسجيل الذي شهرت فيه المحررات ، متى كان شهرها سابقا على العمل بأحكام قانون الشهر العقاري " .

يتضح مما تقدم أن مكان تقديم طلب تسجيل الوصية بعقار ، هو مأمورية الشهر العقاري الجزئية التي تقع العقارات في دائرة اختصاصها ، وبمعنى آخر هى المأمورية التي يقع العقار أو العقارات محل طلب تسجيل الوصية في دائرة اختصاصها المكاني المقرر لها حسب التنظيم الإداري لمأموريات الشهر العقاري في المراكز والأقسام التي يحددها قرار وزارة العدل .

ويحدث في الحياة العملية ، أن يتضمن طلب تسجيل الوصية بعقار عدة عقارات ، واقعة في دائرة اختصاص مكاتب متعددة . عندئذ يجب إجراء التسجيل في كل مكتب منها ، ولا يكون للتسجيل الذي يتم في أحد هذه المكاتب أثره ، إلا بالنسبة للعقارات وأجزاء العقارات التي تقع في دائرة اختصاصه .

المستندات الواجب إرفاقها بطلب التسجيل :

تنص المادة (175) من تعليمات مصلحة الشعر العقاري على أنه :

" يشترط في الوصية أن يصدر بها إشهاد رسمي ، أو يحرر بها عقد عرفي مصدق فيه على إمضاء الموصى أو ختمه ، أو يكتبها الموصى بخطه ويوقع عليها بإمضائه " .

وتنص المادة (2) من القانون رقم 71 لسنة 1946 بإصدار قانون الوصية على أنه :

" لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية ... إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه . كذلك يدل على ما ذكر أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع فيها مصدقا على توقيع الموصى عليها " .

فهاتين المادتين توضحان المستندات الواجب إرفاقها بطلب تسجيل الوصية فإذا تعذر على طالب تسجيل الوصية تقديم المستندات السالفة ، فتتبع الأحكام الواردة في المادة 23 مكررا شهر عقاري ، وذلك إذا كان أصل ملكية الموصى أو الحق العيني محل طلب التسجيل ، لا يستند الى أحد المحررات المنصوص عليها في المادة 23 شهر عقاري ، وطلب صاحب الشأن إسناده الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فعلى المأمورية تحقيق وضع اليد ، للتثبيت من مدى توافر شروطه وفقا لأحكام القانون المدني ، ثم تحيل الطلب الى مكتب الشهر مشفوعا برأيها .

وتبين اللائحة التنفيذية الإجراءات التي تتبع في تحقيق وضع اليد ، والمستندات الواجب تقديمها ، وطرق النشر والإعلان ، وكيفية الاعتراض أمام اللجنة .

وتشكل لجنة بمكتب الشهر برئاسة أمين المكتب وعضوية أقدم اثنين من الأمناء المساعدين والأعضاء الفنيين ، للنظر في الطلب والاعتراضات المقدمة بشأنه ، وتصدر قرارها مسببا بقبول الطلب أو رفضه .

إحالة طلب التسجيل للمكتب المساحي الهندسي لمراجعته من الناحية المساحية :

تحيل مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة صورتين من طلب تسجيل الوصية بعقار ، في نهاية كل يوم عمل الى المكتب الهندسي لإجراء الشئون المساحية التي تتمثل في مراجعة الطلب من الناحية المساحية ، ومعاينة عقار أو عقارات الوصية على الطبيعة ، للتثبت من موقعها ومسطحاتها وحدودها ، وتطبيق مستندات التمليك وفحص المستندات ، وعلى صاحب الشأن سرعة الاتصال بالمساحة للوقوف على ما تم بشأن التحديد المساحي للعقار أو العقارات (م26 من تعليمات مصلحة الشهر العقاري) .

وعلى مأمورية الشهر استعجال المكتب الهندسي بالنسبة للطلبات التي مضى إحالتها إليه 21 يوما دون ورود كشوف تحديدها وبمجرد عودة طلب تسجيل الوصية من المكتب الهندسي المختص تقوم المأمورية بمراجعته وحصر أوجه النقص إن وجدت ، وذلك خلال خمسة أيام .

إخطار المأمورية لطالب التسجيل بالقبول للشهر :

بعد التحقق من تقديم الطلب للمأمورية المختصة وأنه مستوفى كافة البيانات التي يتطلبها القانون وأنه تم قيده بدفتر أسبقية الطلبات ، وأنه خضع للمراجعة الأولية لحصر المستندات المطلوبة .

وبعد إحالة الطلب الى المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) لإجراء الشئون المساحية ، حيث تحيل مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة طلب تسجيل الوصية من صورتين ، في نهاية كل يوم عمل ، الى المكتب الهندسي لإجراء الشئون المساحية ، وعلى صاحب الشأن سرعة الاتصال بالمساحة للوقوف على ما تم بشأن تحديد الأعيان عناصر الوصية محل طلب تسجيل الوصية .

وبعد قيام المأمورية باستعجال المكتب الهندسي ، بالنسبة للطلبات التي مضى على إحالتها إليه 21 يوما ، دون ورود كشوف تحديدها ، وذلك في حدود متقاربة توخيا للسرعة في إنجازها .

وبعد إتمام فحص الطلب المعاد من المساحة خلال خمسة أيام ، وذلك فور عودة طلب تسجيل الوصية من المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) متضمنا كشف التحديد المساحي ، يجب على المأمورية إتمام فحص الطلب فحصا شاملا ،

وحصر أوجه النقص إن وجدت خلال خمسة أيام يتم إعادة فسخه من الطلب لأصحاب الشأن خلال ثلاثة أيام مؤشرا عليها باصطلاح (مقبولا للشهر) وبمعنى آخر في حالة التأشير على طلب تسجيل الوصية (بالقبول للشهر) يقوم صاحب الشأن باستلام إخطار القبول ، مع جميع المستندات المقدمة ، وصورة من الطلب ، وصورة من كشف التحديد ، وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير ، وإذا لم يتم التأشير يرسل الطلب ومرفقاته الى صاحب الشأن بالبريد المسجل بعلم الوصول .

تحرير مشروع الوصية على الورق الأزرق المدموغ :

تنص المادة (1/28) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر – مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب ، ويعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها " .

وتنص المادة (485) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر – مشروع المحرر المراد شهر ه للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب .

ويبين من هاتين المادتين أنه يجب على طالب تسجيل الوصية – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء التسجيل باصطلاح (مقبولا للشهر) تقديم مشروع الوصية المراد تسجيله لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، ويكون مكتوبا على الورق المدموغ المخصص للمحررات المشهرة ، ويستخدم هذا الورق على الوجهين ، ويستعمل في الكتابة بالحبر الأسود ، ولكن يجوز أن يكون مشروع الوصية مكتوبا على ورق أبيض عادي ذي هامش عريض .

وعلى طالب تسجيل الوصية الالتزام بالبيانات الواردة بإخطار القبول ، وكذلك الالتزام ببيانات (كشف التحديد) الوارد من المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) دون أى إضافات تغير من مضمونها ، وذلك كله عنه القيام بتحديد مشروع الوصية على الورق الأزرق المدموغ ، ودون خروج في بنود المحرر على مقتضيات النظام العام أو الآداب العامة أو أحكام القانون .

ويرفق طالب تسجيل الوصية – مع مشروع الوصية المكتوب على الورق الأزرق المدموغ – كافة المستندات التي تسلمها مع إخطار القبول ، والتي استندت إليها مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، عند مراجعة الطلب والتأشير عليه بالقبول للشهر ، وذلك باصطلاح (مقبولا للشهر) .

مراجعة مشروع المحرر والتأشير عليه بـ (صالح للشهر) :

إذا تم قيد مشروع الوصية بدفتر أسبقية المشروعات دون أن يتعرض لإنذارات وقف التأشير يتم التأشير عليه بالصلاحية للشهر وذلك بعد مراجعة مأمورية الشهر العقاري المختصة بمراجعة المشروع وتحققها من تضمين المشروع جميع البيانات الواردة في إخطار القبول المعتمد من المأمورية ، وبيانات (كشف التحديد) المستخرج من مكتب المساحة المختص ، ثم تؤشر عليه المأمورية بالصلاحية للشهر . مع مراعاة عدم الكشط أو التحشير أو الإضافات غير المنوع عنها في ذيل المشروع ، وكذلك سد فراغات السطور للحيلولة دون أية إضافة بعد التأشير على المشروع بالصلاحية للشهر .

تسجيل الوصية بدفتر الشهر :

ذكرنا الإجراءات التي تتم في مأمورية الشهر العقاري المختصة والتي تتمثل في تقديم الطلب والتأشير عليه بقابل للشهر وضبط الملكية والتأشير على مشروع المحرر بصالح للشهر وغيرها وهذه الإجراءات أو الخطوات تعد مرحلة تمهيدية للشهر .

أما المرحلة النهائية فتتم بمكتب الشهر العقاري وذلك بتسجيل الوصية بتدوينها رقما وتاريخا بالسجل المعد لذلك ، أى أنها تأخذ رقما وتاريخا بدفتر الشهر أهم سجلات مصلحة الشهر العقاري على الإطلاق حيث تدون أسماء أطراف المحرر به مع ذكر كافة البيانات المتعلقة بهم ، ويجب أن يكون التدوين في هذا الدفتر بعناية دون كشط أو شطب أو تحشير .

## [ تسجيــل رخصــة الشفعــة ]

**التعريف بالشفعة :**

تنص المادة (935) مدني على أنه :

" الشفعة رخصة تجيز في بيع العقار ، الحلول محل المشتري ، في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في المواد التالية " .

يتضح من هذه المادة أنه يمكن تعريف الشفعة (droit de prérmption) بأنها رخصة أو سلطة تخول الشفيع الحلول في البيع محل المشتري ، في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في القانون .

ونخلص من هذا التعريف أن الشفعة ، وهى سبب من أسباب كسب الملكية رخصة إذا استعملها الشفيع تملك عقارا باعه صاحبه لغيره وحل الشفيع محل المشتري في هذا البيع .

ومن الأمثلة العملية التي يتحقق فيها معنى الشفعة أن يباع أحد العقارات ، في حالة من الحالات التي يرتب فيها القانون للجار - مثلا - رخصة أو خيار أو أولوية أو أفضلية أو إمكانية أو سلطة تخول له الحلول في البيع محل المشتري ، في الأحوال وبالشروط المنصوص عليها في هذا الصدد ، فيقال إن له أخذ العقار المبيع بالشفعة ،

وينشأ في هذا المثال أربعة اصطلاحات قانونية ، حيث يسمى الجار بالشفيع ، وعقاره المشفوع به ، والمشتري المشفوع فيه ، وعقاره المشفوع فيه . (الدكتور / حسن كيرة في الموجز في أحكام القانون المدني ، المرجع السابق بند 295 س515)

فالشفعة في المثال العملي السابق رخصة أو خيار أو إمكانية أو سلطة تخول للشفيع أن يستعملها أو لا يستعملها ، وهى لا تجوز إلا في العقار ، ومتى ثبت للشفيع الحق فيها تملك العقار المبيع المشفوع فيه ، ولو جبرا على المشتري المشفوع منه ، وسند ملكيته – حينئذ – يكون الحكم النهائي الصادر من القضاء ، حيث يعتبر عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل الإرادة ، وبالتالي يخضع هذا الحكم للشهر العقاري عن طريق التسجيل ، لتنتقل الملكية من البائع مباشرة الى الشفيع ، حيث ينص المشرع على أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة ، يعتبر سندا لملكية الشفيع ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل (م 944 مدني) ويحل الشفيع قبل البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته (م 1/945 مدني) . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص636)

**إعلان الشفيع عن رغبته في الأخذ بالشفعة :**

تنص المادة (940) مدني على أنه :

" على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها الى كل من البائع والمشتري خلال خمسة عشر يوما ، من تاريخ الإنذار الرسمي الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري وإلا سقط حقه ، ويزاد على تلك المدة ميعاد المسافة إذا اقتضى الأمر ذلك " .

وتنص المادة (942) مدني على أنه :

" 1- إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسميا ، وإلا كان باطلا ، ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل .

2- وخلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان ، يجب أن يودع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار ، كل الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، فإن لم يتم الإيداع في هذا الميعاد على الوجه المتقدم ، سقط حق الأخذ بالشفعة ".

فيتبين من هاتين المادتين إجراءات الشفعة والتي تبدأ بإنذار رسمي يوجهه البائع أو المشتري الى الشفيع متضمنا كافة البيانات المتعلقة بالصفقة لكى يفصح الشفيع عن نيته في أخذ العقار المبيع بالشفعة من عدمه .

وتنص المادة (941) مدني على أنه :

" يشتمل الإنذار الرسمي المنصوص عليه في المادة السابقة على البيانات الآتية وإلا كان باطلا ".

" (أ) بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا " .

(ب) بيان الثمن والمصروفات الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائه والمشتري ولقبه وصناعته وموطنه ".

فيتضح أن إجراءات الشفعة عادة تبدأ بهذا الإنذار الرسمي وذلك لإخطار الشفيع بوقوع البيع الذي يجوز الأخذ فيه بالشفعة وبالثمن وشروط البيع حتى يتدبر الشفيع أمره فإذا رأى الأخذ بالشفعة أعلن رغبته في ذلك ، والإنذار يوجهه المشتري أو البائع (م940 مدني) فإذا وجهه أحدهما أغنى ذلك عن أن يوجهه الآخر ، ويوجه الإنذار الى الشفيع ، إذا كان واحدا ، فإذا تعدد الشفعاء ولو تفاوتت طبقاتهم وجب أن يوجه الإنذار الى كل منهم ، حتى من كانت طبقته متأخرة لاحتمال أن يترك الشفعاء المتقدمون شفعتهم فيأخذ المتأخر بالشفعة ، ويجب أن يكون الإنذار رسمي على يد محضر .

وقد قضت محكمة النقض بأن "والإنذار الموجه من الطاعن الى المطعون ضدها الأولى بإبداء الرغبة في الشفعة لا يعج إقرارا منه بملكيتها لأنه لا يعدو أن يكون دعوى لإبداء الرغبة في الأخذ بالشفعة إذ تحققت شروطها ". (جلسة 1985/1/20 الطعن رقم 1653 لسنة 51ق س36 ص133)

وبأنه "وإعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا يعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يسري عليه ما يسري على تلك الأوراق من أحكام وهى بالنظر الى أنها شكلية ورسمية فالكتابة شرط للاعتراف بوجودها ولا يثبت إعلان الخصم بالرغبة في الأخذ بالشفعة وتاريخ هذا الإجراء إلا من واقع الورقة المثبتة له أو الموجودة بها بدليل غير مستمد من الورقة ذاتها مهما بلغت قوة هذا الدليل وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وبم يمتد بإقرار المطعون ضده الثاني (البائع) بإعلانه في منتصف شهر يونيو سنة 1976 بإنذار المطعون ضدها الأولى (الشفيعة) برغبتها في أخذ العقار المبيع بالشفعة لأنه دليل غير مستمد من ورقة من أوراق المحضرين المثبتة لهذا الإعلان أو صورته ، ولم يثبت بالأوراق إعلانه بذلك قبل تاريخ 1976/7/31 فإنه لا يكون قد أخطأ فهم الواقع أو أخطأ في تطبيق القانون . (جلسة 1981/4/29 الطعن رقم 417 لسنة 48ق س32 ص1334)

ويكون إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لكل من المشتري والبائع إعلانا رسميا على يد محضر وإلا كان باطلا :

وقد قضت محكمة النقض بأن " يدل نص المادة 941 من القانون المدني على أن الغرض من هذا الإنذار يوجهه البائع أو المشتري الى الشفيع بإعلان الشفيع بالبيع وأطرافه وشروطه إعلانا كافيا لإتاحة الفرصة له لإبداء رغبته في الأخذ بالشفعة إن شاء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الإنذار المشار إليه وإلا سقط حقه عملا بنص المادة 940 من القانون ذاته

ولا يتحقق علم الشفيع بشروط البيع الأساسية التي استلزم القانون بيانها في هذا الإنذار إلا إذا كان هذا البيان واضحا لا إبهام فيه ولا غموض وبالتالي فإن عدم وضوح شرط منها يستوي وعدم اشتمال الإنذار عليه يترتب عليه بطلان الإنذار الموجه الى الشفيع فلا ينتج ميعاد الخمسة عشر يوما المسقط لحقه في الأخذ بالشفعة " (جلسة 1993/6/8 الطعن رقم 943 لسنة 59ق ، جلسة 1977/3/9 الطعن رقم 456 لسنة 43ق س28 ص646 ، جلسة 1971/4/8 الطعن رقم 240 لسنة 36ق س22 ص443)

ويجوز إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ولو قبل إنذار الشفيع بوقوع البيع ، فيستطيع الشفيع دون أن ينشر هذا الإعلان ، وبمجرد علمه بوقوع البيع ، أن يبادر الى إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة الى كل من المشتري والبائع ، بل يجوز للشفيع أن يجاوز مرحلة إعلان الرغبة الى مرحلة رفع دعوى الشفعة رأسا ، بعد أن يودع الثمن خزانة المحكمة ، ويقوم إعلان عريضة الدعوى مقام إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة .

ولكن إذا لم يوجد مبدأ للوقت الذي يجوز فيه للشفيع إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة غير وقت وقوع البيع ، فإنه توجد نهاية لهذا الوقت لا يستطيع الشفيع إذا تجاوزها أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة إعلانا صحيحا ، ومن ثم تسقط شفعته فهو لا يستطيع أولا أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة , إذا أنذره البائع أو المشتري بوقوع البيع إلا في خلال خمسة عشر يوما من هذا الإنذار وهو لا يستطيع ثانيا أن يعلن هذه الرغبة ،

إذا لم ينذره البائع أو المشتري بوقوع البيع ، إلا في خلال أربعة أشهر من وقت تسجيل البيع وهو لا يستطيع أخيرا إعلان هذه الرغبة ،

إذا لم ينذر بالبيع ولم يسجل هذا العقد بعد خمس عشرة سنة من تمام عقد البيع لأن حقه في طلب الشفعة يكون لم يسقط بالتقادم

ويصح للشفيع أن يستغنى عن إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة برفع دعوى الشفعة رأسا على كل من البائع والمشتري ، ولكن يشترط في ذلك أن تعلن عريضة الدعوى الى كل من البائع والمشتري في خلال خمسة عشر يوما من يوم الإنذار بوقوع البيع حتى تصلح العريضة لأن تكون إعلانا بالرغبة في الأخذ بالشفعة حاصلا في الميعاد القانوني ، كما يشترط إيداع الثمن خزانة المحكمة قبل رفع الدعوى حتى يكون رفع الدعوى صحيحا إذ تشترط الفقرة الثانية من المادة 942 مدني " أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، وعند ذلك يحل إعلان عريضة الدعوى محل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ، ويستطيع الشفيع بعد ذلك أن يمضى في الإجراءات ، ولكن إذا سلم المشتري عند بدء إجراءات الدعوى بشفعة الشفيع فإن الشفيع هو الذي يتحمل مصروفات الدعوى إذ يتبين أنه كان في غنى عن رفعها .

ويلاحظ أن (إعلان الرغبة في الشفعة) هو أخطر أوراق الشفعة ، وتسجيله هو الحد الفاصل لحفظ حقوق الشفيع أى طالب الشفعة (préempteur) وبمعنى آخر فإن تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة ، هو الحد الفاصل بين التصرفات التي تنفذ في حق الشفيع ، والتصرفات التي لا تنفذ في حقه ،

فالتصرفات السابقة على هذا التسجيل تنفذ في حقه ولو كانت مشهرة ، والخلاصة أن حق الشفيع لا يتعلق بالعقار إلا منذ تاريخ تسجيل إعلان رغبته في أخذ العقار المبيع بالشفعة ، حيث يفضل على كل من تلقى حقا على العقار بعد هذا التسجيل .

وتنص الفقرة الأولى من المادة (942) مدني على أن " إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يجب أن يكون رسميا ، وإلا كان باطلا ولا يكون هذا الإعلان حجة على الغير إلا إذا سجل ، ونخلص من هذا النص أن تسجيل إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ليس إجراء ضروريا من إجراءات الشفعة التالية فيدع الثمن خزانة المحكمة ويرفع دعوى الشفعة ويستصدر حكما بثبوت حقه في الشفعة ، التالية فيودع الثمن خزانة المحكمة ويرفع دعوى الشفعة ويستصدر حكما بثبوت حقه في الشفعة ، ولا يمنعه من ذلك أن إعلان طلب الشفعة لم يسجل ، ولكنه في هذه الحالة يعرض نفسه لخطر تصرف المشتري في العقار المشفوع فيه ، ويصبح هذا التصرف نافذا في حق الشفيع

مادام قد صدر قبل تسجيل إعلان طلب الشفعة ، حتى لو صدر بعد ذلك حكم يقضي بثبوت حق الشفة للشفيع فيجدر إذن بالشفيع إذا أعلن رغبته في الأخذ بالشفعة لكن من البائع والمشتري أن بادر الى تسجيل هذا الإعلان في مكتب الشهر العقاري الكائن بدائرته العقار المشفوع فيه وبذلك يأمن من تصرفات المشتري التي تصدر بعد هذا التسجيل إذا تصبح غير نافذة في حقه .

وليس هناك ميعاد لتسجيل إعلان طلب الشفعة ، فيصبح أن يتم التسجيل في أى وقت حتى بعد رفع دعوى الشفعة ، ولكن إذا تأخر الشفيع في تسجيل الإعلان ، فإنه يعرض نفسه لخطر أن يصدر من المشتري تصرف في العقار المشفوع فيه قبل تسجيل الإعلان فيصبح هذا التصرف نافذا في حق الشفيع .

**تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة :**

تقديم طلب التسجيل :

تنص الفقرة الأولى والثانية من المادة (19) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، من أربع نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، والذي يصرف بغير مقابل .

2- ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن يتضمن البيانات الواردة بالمادتين رقمى 20 ، 21 " .

وتنص المادة (21) الفقرة الأولى من القانون رقم 11لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري ، المستبدلة على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، على النموذج الذي يصرف بغير مقابل ، ويصدر به قرار من وزير العدل ، ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه " .

يتضح من هاتين المادتين أن أول خطوة في تسجيل إعلان الشفعة هى تقديم طلب التسجيل لمأمورية الشهر العقاري المختصة التي يقع العقار في دائرتها ، وهذا الطلب يجب أن يقدم أصلا على النموذج الذي يصرف من ذات المأمورية ، ويصدر به قرار من وزارة العدل .

وبالفعل صدر – قرار وزارة العدل رقم 1021 لسنة 1976 بتحديد نماذج طلبات الشعر العقاري ، الذي نص على الآتي :

" 1- تكون طلبات الشهر وفقا للنماذج المرفقة بهذا القرار على حسب الأحوال ، ويتكون كل نموذج من ثلاث نسخ متطابقة ، نظير رسم قدره مائتان وخمسون مليما .

2- ويجوز أن تحرر طلبات الشهر على غير هذه النماذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة بها " .

يتضح من هذا القرار الوزاري أن طلبات التسجيل العقاري تقدم لمأمورية الشهر العقاري المختصة ، على النماذج المرفقة بهذا القرار على حسب الأحوال ، ويتكون كل نموذج من ثلاث نسخ متطابقة وذلك كقاعدة عامة .

وقد أجاز قانون الشهر العقاري ، وكذلك القرار الوزاري المذكور ، تقديم أو تحرير طلبات التسجيل العقاري على غير هذه النماذج ، بشرط أن تتضمن البيانات الواردة في القرار الوزاري ، ومثال ذلك أن يقدم طلب التسجيل للمأمورية المختصة على طلب أبيض عادي لا يلزم أن يتضمن ذات التخطيط والخانات الواردة بنماذج الوزارة ، ولكن يلوم أن يتضمن ذات البيانات الواردة بنماذج الوزارة .

**الآثار المترتبة على تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة :**

تنص المادة (947) مدني على أنه :

" لا يسري في حق الشفيع أى رهن رسمي أو أى حق اختصاص أخذ ضد المشتري ، ولا أى بيع صادر من المشتري ، ولا أى حق عيني رتبه ضده ، إذا كان ذلك قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة ، ويبقى مع ذلك للدائنين المقيدين ما كان لهم من حقوق الأولوية فيما آل للمشتري من ثمن العقار " .

يتضح من هذه المادة أن القانون لم يوجب على الشفيع (طالب الشفعة) تسجيل (إعلان الرغبة في الشفعة) ولكن إذا قام الشفيع مختارا به ، فإنه يحول بذلك دون نفاذ تصرفات المشتري (المشفوع منه) في حقه ، بحيث إذا تصرف المشتري في العقار ، أو رتب عليه أى حق من الحقوق العينية العقارية التبعية مثل : الرهن الرسمي ، أو الاختصاص ، أو الرهن الحيازي ، أو الامتياز ، وكان ذلك بعد تسجيل (إعلان الرغبة في الشفعة) ، فإن أيا من هذه الحقوق لا ينفذ في حقه .

والخلاصة أن تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة هو الحد الفصال بين التصرفات التي تنفذ في حق الشفيع ، وبين التصرفات التي لا تنفذ في حقه ، فالتصرفات السابقة على هذا التسجيل تنفذ في حق الشفيع ولو لم تكن مشهرة ، أما التصرفات اللاحقة على التسجيل فلا تنفذ في حقه ولو كانت مشهرة ،

وذلك كله باعتبار أن حق الشفيع لا يتعلق بالعقار (المشفوع فيه) إلا منذ تاريخ تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة ، وبالتالي يفضل على كل من يتلقى حقا على العقار بعد تاريخ هذا التسجيل . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص637 ، الأستاذ / مدحت الحسيني ، المرجع السابق ص110)

وقد قضت محكمة النقض بأن " يجب على الشفيع الذي يريد الأخذ بالشفعة في حالة توالي البيوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يشتمل حقه وفقا للمادة 938 من القانون المدني ، ضد المشتري الثاني وبالشروط التي اشترى بها ، متى ثبت أن البيع لذلك الأخير قد تم قبل تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة . فالوقت المعول عليه لعدم الاحتجاج على الشفيع بالبيع الثاني ، هو وقت تسجيل إعلان الرغبة لا وقت حصول الإعلان ، والمادة 947 من القانون ، التي تقضي بأنه لا يسري في حق الشفيع أى تصرف يصدر من المشتري ، إذا كان قد تم بعد التاريخ الذي سجل فيه إعلان الرغبة في الشفعة ، مما مؤداه بمفهوم المخالفة أن الشفيع يحاج بالتصرف الذي يصدر من المشتري ، طالما ثبت أن هذا التصرف قم تم قبل تسجيل إعلان رغبة الشفيع ، وأن المادة 942 من ذات القانون قد أكدت هذا النظر ، إذ قضت بأن إعلان الرغبة في الشفعة ، لا يكون حجة على الغير ، إلا إذا سجل . لما كان ما تقدم ، وكان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه ، أن الطاعن لم يسجل إعلان رغبته في الأخذ بالشفعة الحاصل في 1973/4/28 وكان المطعون عليهما قد أخطراه في 1973/5/5 بحصول البيع الثاني ، فإن هذا الحكم إذا اعتد بهذا العقد والثمن الوارد به ، فإنه لا يكون قد خالف القانون " (نقض مدني 1978/12/12 مجموعة محكمة النقض 29-2-1891-365)

**تنازل المشتري الثاني عن الصفقة للشفيع :**

إذا لم يسلم المشتري للشفيع بحق الشفعة ، رغم قيام الشفيع بإعلان رغبته في الشفعة الى كل من البائع والمشتري في الميعاد القانوني ، ورغم ثبوت حق الشفيع في الشفعة ، عندئذ يتعين على الشفيع الاستمرار في مباشرة إجراءات الشفعة التي رسمها القانون حتى يتحصل على حكم قضائي بأحقيته فيها ، ثم يقوم بتسجيل ذلك الحكم ، ويتملك العقار المشفوع فيه جبرا على المشتري ، الذي لم يسلم له ابتداء بحقه .

وهذا الحكم يعتبر عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محل إرادة المشتري (م944 مدني) ، وفي هذا الفرض يتحمل المشتري مصاريف الدعوى لأنه لم يسلم للشفيع بطلباته ، التي تضمنها إعلان الرغبة ، وذلك باعتبار أن هذا الإعلان هو بمثابة إنذار بسبق رفع دعوى الشفعة . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص640)

أما إذا سلم المشتري للشفيع بحق الشفعة ، ولم يعترض على حقه في أخذ العقار بالشفعة . عندئذ يحسن أن يعرض المشتري هذا التسليم بموجب إنذار رسمي على يد محضر ، حتى يتحمل الشفيع مصاريف الدعوى إذا عمد الى رفعها بالرغم من التسليم له بالحق

ويجب أن يتضمن الإنذار الموجه من المشتري دعوة الشفيع لاتخاذ الإجراءات المطلوبة للتنازل ، وذلك في مكان وزمان محددين .

وإذا سجل المشتري عقد بيع العقار المشفوع فيه ، عندئذ تنحصر الإجراءات المطلوبة للتنازل في تحرير إقرار من المشتري ، يتضمن موضوع العقد باختصار وبيانات العقار الواردة بالعقد ، وأن المقر بما فيه وهو المشتري في ذات العقد يتنازل عن الصفقة للشفيع ، بعد أن أعلنه الأخير برغبته في أخذ العقار بالشفعة .

ثم تجهز حافظة مستندات تشمل المستندات الآتية : الإقرار الصادر من المشتري ، وإعلان الرغبة في الشفعة ، وصورة من عقد البيع المسجل ، وتقدم الحافظة مع طلب الشهر لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة التي يقع العقار المشفوع فيه في دائرة اختصاصها .

ثم تقوم المأمورية بإخطار الطالب – الذي يكون الشفيع في الغالب – بالقبول للشهر . بعد ذلك ، يتم تحرير مشروع إقرار المشتري – بما يتفق وما تضمنه إخطار القبول – على الورق الأزرق المدموغ ، ويتقدم به لذات مأمورية الشهر العقاري مع حافظة المستندات التي ردت إليه ومع إخطار القبول .

وبعد أن تختم المأمورية مشروع إقرار المشتري بخاتم (صالحا للشهر) يتقدم الشفيع والمشتري به للتصديق على توقيع المشتري فيه بعد سداد الرسوم المقررة .

بعد ذلك يتقدم مشروع إقرار المشتري الى مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص – الذي تتبعه المأمورية – لتسجيله (بدفتر الشهر) أخطر سجلات الشهر العقاري على وجه الإطلاق ، ويتسلم الشفيع صورة من الإقرار المسجل ، ويرسل المكتب صورة أخرى لمأمورية الضرائب العقارية المختصة ، مختومة بخاتم (ناقلا للتكليف) لنقل التكليف من اسم المشتري الى اسم الشفيع .

وتنص المادة (473) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري في هذا الصدد على أنه

" 1- إذا أريد التنازل عن الصفقة للشفيع ، فلا يخلو الحال من أمرين :

أولا : أن يكون عقد البيع قد شهر .

ثانيا : ................................................

2- فإذا كان العقد قد شهر ، فيكفي صدور التنازل من المشتري للشفيع ، بعد التحقق من قيام الشفيع بإعلان رغبته للأخذ بالشفعة " .

أما إذا لم يسجل المشتري عقد بيع العقار المشفوع فيه ، عندئذ فإن إقرار التنازل من المشتري يجب أن يوقع عليه كل من البائع والمشتري والشفيع ، ثم يمر هذا الإقرار بذات مراحل الشهر التي مر بها إقرار المشتري بالتنازل على النحو السالف ، ويصدق على توقيعات الثلاثة بمشروع إقرار التنازل ، طالما لم تنتقل الملكية بعد الى المشتري ، الأمر الذي يوجب توقيع البائع مع المشتري والشفيع ، ومتى تم تسجيل هذا الإقرار فإنه تقوم علاقة مباشرة بين البائع الذي تنتقل منه الملكية الى الشفيع .

وتنص المادة (473) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري في هذا الصدد على أنه

" 1- إذا أريد التنازل عن الصفقة للشفيع ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

أولا : ............................................

ثانيا : أن يكون عقد البيع قد شهر .

2- ............................................

3- وإذا كان عقد البيع لم يشهر ، فلابد لشهر التنازل عن الصفقة ، من توقيع البائع على عقد البيع ، والتصديق على توقيعه ، ثم صدور التنازل من المشتري الى الشفيع ، فإذا لم يتوافر هذا الشرط في عقد البيع ، فلابد من صدور التنازل بين ثلاثة أطراف البائع والمشتري والشفيع " .

وإذا اتخذ المشتري إجراءات الشهر العقاري لتسجيل عقد بيع العقار المشفوع فيه ، ثم أراد التنازل للشفيع قبل إتمام هذا التسجيل ، فإنه يتعين عليه الوصول بهذه الإجراءات الى مرحلة المشروعات ، والتصديق على توقيع البائع بمشروع عقد البيع ، والوقوف عند هذا الحد ، ثم يحرر إقرار التنازل عن العقار المشفوع فيه الى الشفيع ، وبعد ذلك يمر الإقرار بجميع مراحل الشهر العقاري .

وإذا أبرم عقد بيع جديد بين البائع والشفيع والمشتري ، يتضمن إقرار المشتري فيه بالتنازل عن الصفقة للشفيع ، عندئذ يتعين أن يمر عقد البيع هذا بجميع مراحل الشهر العقاري السالفة في المبحث الأول من الفصل الأول الخاص (بتسجيل عقد بيع عقار)

بيانات طلب التسجيل :

(1) البيانات الخاصة بالشفيع :

وهى اسم الشفيع ثلاثيا ولقبه أى اسم العائلة ويكتب بجانب الاسم الشخصي للشفيع ، وكذا سن الشفيع لأنه إذا كان قاصرا حل محله وصيه في إعلان وتسجيل الرغبة في الشفعة بعد الحصول على إذن المحكمة ، بالإضافة الى محل إقامة الشفيع .

(2) البيانات الخاصة بالمشتري :

1. اسم المشتري الثلاثي ، ويشمل اسم الشخص نفسه ، واسم أبيه ، واسم جده الصحيح أى جده لأبيه .

2. لقب المشتري ، أى اسم العائلة ، لأن الاسم الشخصي وحده لا يكفي لتحديد الشخصية – كما قلنا – لتشابه الأسماء الفردية في كثير من الأحيان

3. سن المشتري ، نظرا لأهمية المراحل العمرية في تحديد نطاق الشخصية القانونية ، لأنه إذا كان المشتري قاصرا ، لا يجوز لوصيه إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك جميع التصرفات المقررة لحق من الحقوق المذكورة ، إلا بإذن محكمة الأسرة .

البيانات الخاصة ببائع العقار المشفوع فيه :

وهى اسم البائع ثلاثيا ولقبه ويكتب اللقب بجانب الاسم وذلك لتحديد الشخصية ، لأن الاسم وحده لا يكفي لتحديد الشخصية حيث تتشابه الأسماء الفردية في كثير من الأحيان .

البيانات الخاصة بالعقار المشفوع فيه :

تنص المادة (941 " أ ") مدني على أنه :

" يشتمل الإنذار الرسمي المنصوص عليه في المادة السابقة على البيانات الآتية ، وإلا كان باطلا :

أ) بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا ".

وتنص المادة (22) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري في (ثالثا ، وخامسا ، وسابعا) منها على أنه :

" يجب أن تشتمل الطلبات المنصوص عليها في المادة السابقة (الطلبات التي تقدم للشهر) على ما يأتي – وذلك فضلا عما يتطلبه القانون في أحوال خاصة :

ثالثا : البيانات اللازمة والمقيدة في تعيين العقار ، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده ، فإن كان من الأراضي الزراعية ، وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية فيها ، وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد .

خامسا : البيانات الخاصة بالتكليف ، إذا كان موضوع المحرر يقتضي تغييرا في دفاتر التكليف .

سادسا : البيانات الخاصة بأصل حق الملكية ، أو الحق العيني محل التصرف ، وذلك في العقود والإشهادات ، وكذلك أحكام صحة التعاقد والقسمة وتثبيت الملكية ، إذا بنيت على الإقرار بأصل الحق أو التسليم للمدعى بطلباته ، وأحكام توثيق الصلح بين الخصوم ، وإثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ، وأوامر الاختصاص .

ويجب أن تشتمل هذه البيانات على اسم المالك أو صاحب الحق العيني السابق ، وسبب انتقال الملكية أو الحق العيني ، ورقم وتاريخ شهر سند الملكية أو الحق العيني إن كان مشهرا .

سابعا : بيان الحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه ، وعلى الأخص ارتفاقات الرى والصرف ، ويجب أن يقرن الطلب بالأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة في الفقرات ثانيا ، وخامسا ، وسادسا .

فيتضح مما تقدم أن طلب تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة يجب أن يتضمن بيان العقار الذي يشتمل عليه عقد البيع المشفوع فذلك يوصفه وصفا دقيقا وتعين موقعه ومساحته وحدوده مع ذكر البيانات الخاصة بما على العقار من حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية وكذلك بيان التكليف ، بالإضافة الى البيانات الخاصة بأصل الملكية

المستندات الواجب إرفاقها بطلب التسجيل :

ما يثبت ملكية الرقبة ، إذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها أو بعضه .

ما يثبت ملكية الشريك على الشيوع يف حالة بيه شيء من العقار الشائع الى أجنبي .

ما يثبت ملكية حق الانتفاع ، إذا بيعت كل الرقبة الملابسة لهذا الحق أو بعضها .

ما يثبت ملكية الرقبة في الحكر ، إذا بيع حق الحكر ، وللمستحكر إذا بيعت الرقبة .

ما يثبت ملكية الشفيع في حالة تزاحم الشفعاء من طبقة واحدة ، حيث يستحق كل منهم الشفعة على قدر نصيبه (م 937 مدني) .

ما يثبت عدم حصول البيع بالمزاد العلني ، وجواز الأخذ بالشفعة .

ما يثبت عدم وقوع البيع بين الأصول والفروع ، أو بين الفروع ، أو بين الزوجين ، أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة ، أو بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية .

ما يثبت عدم بيع العقار لجعله محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة .

ما يثبت عدم كون الشفيع من الوقف ، حتى لا يمتنع عليه أخذ العقار بالشفعة (م 39 مدني) .

الإنذار الرسمي الذي يوجهه البائع والمشتري الى الشفيع ، لإعلامه بحصول البيع ، لكى يعلن رغبته فيها خلال خمسة عشر يوما ، وإلا سقط حقه ، ويزاد على تلك المدة ميعاد مسافة إذا اقتضى الأمر ذلك (م 940 مدني)

إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة ، الذي يجب أن يكون رسميا وإلا كان باطلا (م 1/942 مدني)

ما يثبت إيداع الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع خزانة المحكمة الكائن في دائرتها العقار المشفوع فيه ، مع مراعاة أن يكون هذا الإيداع قبل رفع الدعوى بالشفعة ، وإلا سقط حق الأخذ بالشفعة ( م 2/942 مدني)

ما يثبت ملكية الجار ، إذا كانت العقارات من المباني ، أو من الأراضي المعدة للبناء ، سواء أكانت في المدن أم في القرى .

وإذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار ، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة .

وإذا كانت أرضه ملاصقة للأرض المبيعة من جهتين ، وتساوي من القيمة نصف ثمن الأرض المبيعة على الأقل (م936 مدني)

**إخطار المأمورية كطالب التسجيل بالقبول للشهر :**

تقوم مأمورية الشهر بالتأشير على طلب التسجيل بقابل للشهر وإخطار طالب التسجيل بذلك ، وهذا بعد أن يكون طلب التسجيل قد مر بكل الخطوات المطلوبة في عملية الشهر ، أى قيد الطلب بدفتر أسبقية الطلبات واستيفاء كافة بياناته وخضوعه للمراجعة الأولية وإحالته الى المكتب الهندسي المختص لإجراء الشئون المساحية ثم استعجال المأمورية للمكتب الهندسي فيما يخص الطلبات التي مضى على إحالتها إليه 21 يوما دون ورود كشوف تحديدها ثم فحص الطلب بعد عودته من المكتب الهندسي وحصر أوجه النقص إن وجدت .

فبعد أن يمر الطلب بكل هذه الخطوات يتم التأشير على الطلب بالقبول للشهر ، ويسلم طالب التسجيل نسخة من الطلب ونسخة من كشف التحديد مع إخطار القبول بالإضافة الى المستندات المقدمة مع الطلب وذلك خلال 3 أيام من تاريخ التأشير وإذا لم يتم التسليم يرسل الطلب ومرفقاته الى صاحب الشأن بالبريد المسجل بعلم الوصول .

تحرير مشروع إعلان الرغبة في الشفعة :

تنص المادة (1/28) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر – مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب ، ويعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها " .

وتنص المادة (485) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر – مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب .

يتضح من هاتين المادتين أنه يجب على طالب تسجيل (إعلان الرغبة في الشفعة) – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء التسجيل باصطلاح (مقبولا للشهر) – تقديم مشروع (إعلان الرغبة في الشفعة) المراد تسجيله لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، ويكون مكتوبا على الورق الأزرق المدموغ المخصص للمحررات المشهرة ، ويستخدم هذا الورق على الوجهين ، ويستعمل في الكتابة بالحبر الأسود ، ولكن يجوز أن يكون مشروع (إعلان الرغبة في الشفعة) مكتوبا على ورق أبيض عادي ذو هامش عريض .

وعلى طالب تجيل (إعلان الرغبة في الشفعة) الالتزام بالبيانات الواردة بإخطار القبول ، وكذلك الالتزام بيانات (كشف التحديد) الوارد من المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) ، دون أى إضافات تغير من مضمونها ، وذلك كله عند القيام بتحرير مشروع (إعلان الرغبة في الشفعة) على الورق الأزرق المدموغ ، دون خروج في بنود المحرر على مقتضيات النظام العام أو الآداب العامة أو أحكام القانون .

ويرفق طالب التسجيل (إعلان الرغبة في الشفعة) – مع مشروع الإعلان المكتوب على الورق الأزرق المدموغ – جميع المستندات التي تسلمها مع إخطار القبول ، والتي اعتمدت عليها مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، عند مراجعة الطلب والتأشير عليه بالقبول للشهر ، وذلك باصطلاح (مقبولا للشهر) .

مراجعة مشروع إعلان الرغبة في الشفعة والتأشير عليه باصطلاح (صالحا للشهر) :

بعد قيد مشروع إعلان الرغبة في الشفعة بدفتر أسبقية المشروعات يتعين على مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة مراجعة المشروع قبل التأشير عليه بالصلاحية للشهر وذلك حتى تتثبت من تضمين المشروع جميع البيانات الواردة في إخطار القبول المعتمد من المأمورية ، وبيانات (كشف التحديد) المستخرج من مكتب المساحة المختص ، ثم تؤشر عليه بالمأمورية بالصلاحية للشهر ، مع مراعاة عدم الكشط أو التحشير أو الإضافات غير المنوه عنها في ذيل المشروع ، وكذلك سد فراغات السطور للحيلولة دون أية إضافة بعد التأشير على المشروع بالصلاحية للشهر .

**تسجيل إعلان الرغبة في الشفعة :**

إذا لم يتعرض طلب تسجيل (إعلان الرغبة في الشفعة) لإسقاط أسبقية مشروع المحرر على غرار سقوط أسبقية الطلب وإذا لم تتضمن مستندات طلب تسجيل (إعلان الرغبة في الشفعة اشتراط البائع منع التصرف في العقار المشفوع فيه إذا لم تسفر المراجعة عما يستوجب وقف الإشعار يتم التأشير بما يفيد الشهر ويدون بدفتر الشهر أهم السجلات بالمأمورية على الإطلاق ، ونظرا لأهمية هذا الدفتر يتم إسناده الى عضو قانوني يقدر مسئوليته وأهمية التدوين فيه ، وترقم صفحات هذا الدفتر ويوقع على كل ورقة فيه من الأمين العام أو من يندب لذلك .

# [ تسجيـــل الحيـــازة ]

**المقصود بالحيازة :**

قطع القانون المصري شوطا أبعد من القانون الفرنسي بصدد تعريف الحيازة بوجه عام ، فكان المشروع التمهيدي للقانون المدني يعرف الحيازة بقوله :

" الحيازة وضع مادي ، به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه ، أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق " (م 1398)

وقالت المذكرة الإيضاحية للمشروع في التعليق على هذه المادة :

" الحيازة هى سيطرة فعلية على شيء أو حق ، فتجوز حيازة الحقوق العينية (كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة) كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية .

ويخلص من هذا التعريف أن الحيازة وضع مادي ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن ، والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق

والحيازة على هذا التعريف ، ليست بحق عيني أو حق شخصي ، بل هى ليسن حقا أصلا ، فهى كالشفعة ليست بحق ، ولكنها سبب لكسب الحق .

تعريف الحيازة بوجه خاص :

الحيازة بوجه خاص هى كسبب مستقل بذاته لكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة خمسة عشر سنة طبقا للقانون المدني .

وتنص المادة (968) مدني على أنه :

" من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به ، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني ، إذا استمرت حيازته – دون انقطاع – خمس عشرة سنة " .

ويتضح من هذه المادة أنها تقنن تملك العقار بوضع اليد المدة الطويلة – 15 سنة طبقا للقانون المدني – كسبب مستقل بذاته لكسب الملكية يسري على الكافة ، فوضع اليد هنا هو أهم دليل من الناحية العملية على الملكية ، وبه يستقر التعامل ويأمن من يتعامل مع حائز عين ، أنه يتعامل مع شخص يستطيع أن يثبت أنه هو المالك ، ولو كان الحائز غير صاحب الحق ، ويكفي في ذلك أن يكون الحائز للعين قد بقى حائزا لها المدة الواجبة للتملك بالتقادم ، وهى خمس عشرة سنة .

وبالإضافة الى أن التقادم المكسب يقوم دليلا عمليا على الملكية ، بذاته يجعل الوضع الفعلي مطابقا للوضع القانوني ، ويصبح من يحوز العين مدة معينة هو المالك لها ولو لم يكن مالكا من قبل ، وتنقلب الحيازة وهى مجرد وضع فعلي واقع ، الى ملكية هى وضع قانوني مشروع .

وبذلك تستقر الأوضاع الفعلية بعد أن انقلبت الى أوضاع قانونية ، ويطمئن الناس الى التعامل مع الحائز للعين ، إذ يعلمون أن الحيازة إذا دامت مدة معينة انقلبت الى ملكية . (الدكتور / السنهوري في الوسيط "أسباب كسب الملكية" الطبعة الثالثة 2004 بند 367 ص976 ، والدكتور / حسن كيرة في الموجز في أحكام القانون المدني - الحقوق العينية والأصلية - أحكامها ومصادرها - الطبعة الثالثة 1994 بند 25 ص433)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الأساس التشريعي للتملك بالتقادم الطويل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد . فمتى استوفى وضع اليد الشروط القانونية التي تجعله سببا مشروعا للتملك ، جاز لصاحبه – أيا كان – التملك .... لأن التقادم سبب قانوني للتملك ، لاعتبارات ترجع الى وجوب استقرار التعامل ، ويستطيع غير المالك ولو كان ملتزما بالضمان – أن يتملك بهاذ السبب ، لأنه ليس في القانون ما يحرمه من ذلك " (نقض مدني 1961/2/28 مجموعة محكمة النقض 12-3-839-142 ، نقض مدني 1952/1/10 مجموعة القواعد القانونية 1-455-68)

ويشترط في الحيازة المؤيدة الى التملك بمضى المدة الطويلة ، أن تكون ذات صفة ، وعنصرين ، وأربعة شروط ، ومدة :

وصفة الحيازة (qualité de possession) هى أن تكون صحيحة ، فمن الطبيعي لكى يحمي القانون الحيازة ، أن تكون هذه الحيازة صحيحة ، حتى تكون جديرة بالحماية القانونية ، وتكون كذلك إذا توافرت على عنصريها وشروطها.

فالحيازة تتكون من عنصرين وكسب الحيازة يكون بالجمع ما بين هذين العنصرين ، وحتى  تكون الحيازة منتجة لآثارها ، وبخاصة حتى تجوز حمايتها بدعاوى الحيازة وحتى تكون سببا لكسب الملكية سواء بنفسها أو عن طريق التقادم .

وعنصرا الحيازة هما : العنصر المادي (elément materiel) ويقصد به السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة ، بمعنى أن يكون للحائز سلطة مباشرة الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة في ملكه ، وتتحقق هذه السيطرة المادية في أربع صورة : صورة فعلية ، أو صورة بالاستخلاف ، أو صورة بالواسطة ، أو صورة على الشيوع – والعنصر المعنوي (elément moral) ويقصد به نية التملك والظهور بوضوح بمظهر صاحب الحق محل الحيازة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " نية التملك ، استخلاص ثبوتها من عدمه ، من سلطة محكمة الموضوع ، دون رقابة عليها من محكمة النقض ، متى كان استخلاصها سائغا وله أصل ثابت في الأوراق " (نقض مدني 1987/3/12 طعن 825 لسنة 53ق)

أما عن شروط الحيازة فهى أربعة شروط وهى : أن تكون الحيازة مستمرة وأن تكون ظاهرة وان تكون هادئة وأن تكون واضحة .

أما عن مدة الحيازة فهى خمس عشرة سنة دون انقطاع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " يشترط لكسب الملكية بوع اليد المدة الطويلة ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه مدة خمسة عشر يوما يستوي أن تكون كلها في وضع يد مدعى الملكية أو في وضع يد سلفه أو بالاشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتها عن الخمسة عشر عاما ، ومقتضى ذلك أن المدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه الى مدته فعليه أن يثبت أمام محكمة الموضوع أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية من ظهور واستمرار وهدوء مقترنة بنية التملك بلا انقطاع هن حيازته التي كانت مستوفية لتلك الشروط أيضا ". (جلسة 1990/12/20 الطعن رقم 281 لسنة 56ق) وبأنه " وضع اليد المدة الطويلة ، إذا توافرت فيه الشروط القانونية ، يعد بذاته سببا لكسب الملكية ، مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها " (نقض مدني 1981/12/23 طعن 1043 لسنة 47ق) وبأنه " من المقرر طبقا لنص المادة 968 من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها بما مؤداه أنه إذا رفعت الدعوى بطلب تثبيت الملكية استنادا الى العقد وقضى برفضها فإن ذلك لا يحول دون إعادة رفعها استنادا لسبب آخر من أسباب كسب الملكية ولا يجوز لحكم الصادر في الدعوى الأولى قوة الأمر المقضي بالنسبة للدعوى اللاحقة لتغيير السبب في الدعويين " (جلسة 2004/12/14 الطعن رقم 4976 لسنة 73ق)

و لئن كان وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية ، يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب كسبها ، ويعفى واضع اليد – الذي يتمسك به – من تقديم دليل على مصدر الملكية وصحة سندها .

يتضح مما تقدم أنه إذا كان أصل الملكية أو الحق العيني محل طلب الشهر ، لا يستند الى أحد المحررات المنصوص عليها في المادة 23 من قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 ، وطلب صاحب الشأن إسناده الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فعلى مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة تحقيق وضع اليد على الطبيعة للتحقق من مدى توافر شروطه وفقا لأحكام القانون المدني – باعتبار المأمورية مطالبة بأعمال صحيح القانون – ثم تحيل الطلب الى مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص مشفوعا برأيها (م23 مكررا شهر عقاري) .

تقديم طلب تسجيل عقار يستند البائع في إثبات أصل ملكيته الى وضع اليد مدة طويلة :

تنص الفقرة الأولى من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، على النموذج الذي يصرف بغير مقابل ، ويصدر به قرار من وزير العدل ، ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه " .

وتنص الفقرة الأولى والثانية من المادة (19) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، من أربه نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، والذي يصرف بغير مقابل .

2- ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن يتضمن البيانات الواردة بالمادتين رقمى 20 ، 21 .

فأول خطوة لتسجيل الطلب هى تقديم الطلب الى مأمورية الشهر العقاري المختصة ، ويقدم الطلب على النموذج الذي يصرف من ذات المأمورية ويصدر به قرار من وزارة العدل .

وبالفعل صدر القرار الوزاري رقم 1021 لسنة 1976 الخاص بتحديد نماذج طلبات الشهر العقاري ونصه الآتي :

" 1- تكون طلبات الشهر وفقا للنماذج المرفقة بهذا القرار على حسب الأحوال ، ويتكون كل نموذج من ثلاث نسخ متطابقة ، نظير رسم قدره مائتان وخمسون مليما .

2- ويجوز أن تحرر طلبات الشهر على غير هذه النماذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة بها ".

ويتضح من القرار الوزاري المذكور أن طلبات التسجيل العقاري تقدم لمأمورية الشهر العقاري المختصة ، على النماذج المرفقة بهذا القرار على حسب الأحوال ، ويتكون كل نموذج من ثلاث نسخ متطابقة ، وذلك كقاعدة عامة .

ولكن أجاز قانون الشهر العقاري ، وكذلك القرار الوزاري المذكور ، تقديم أو تحرير طلبات التسجيل العقاري على يغر هذه النماذج ، بشرط أن تتضمن البيانات الواردة في القرار الوزاري ، ومثال ذلك أن يقدم طلب التسجيل للمأمورية المختصة على طلب أبيض عادي لا يلزم أن يتضمن ذات التخطيط والخانات الواردة بنماذج الوزارة ، ولكن يلوم أن يتضمن ذات البيانات الواردة بنماذج الوزارة .

فالمقرر أن هذا النموذج ليس إجباريا ، وأنه يجوز تقديم طلب تسجيل عقار يستند البائع في إثبات أصل ملكيته ، الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك ، على ورق أبيض عادي ، لا يلزم أن يتضمن ذات تخطيط وخانات نموذج الوزارة ، وإنما يكفي أن يتضمن ذات بيانات النموذج .

مكان تقديم طلب التسجيل :

تنص تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- مصلحة الشهر العقاري والتوثيق مصلحة قائمة بذاتها تتبع وزارة العدل ، وتختص بشهر وتوثيق المحررات وفقا لأحكام القانون .

2- تقوم بأعمال الشهر والتوثيق بالمحافظات والمراكز والأقسام مكاتب ومأموريات الشهر ، ومكاتب وفروع التوثيق التي يصدر بها ، ويحدد اختصاصها قرار من وزير العدل " .

وتنص المادة (1/21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ...."

يتضح من هذه المواد أن مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بالتسجيل ، هى المأمورية التي يقع العقار – الذي يستند البائع في إثبات أصل ملكيته ، الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك – في دائرة اختصاصها ، وبمعنى آخر هى المأمورية التي يقع العقار المطلوب تسجيل ملكيته في دائرة الاختصاص المكاني المقرر حسب التنظيم الإداري لمأمورية الشهر العقاري في المراكز والأقسام التي يحدد اختصاصها قرار من وزارة العدل .

**قيد طلب التسجيل بدفتر أسبقية الطلبات :**

تنص الفقرة الأولى من المادة (22) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه

" يؤدي الرسم المستحق على طلب الشهر ، قبل قيده بدفتر أسبقية الطلبات "

وتنص المادة (2/24) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بالشهر العقاري على أنه :

" ويعتبر الطلب كأن لم يكن ، إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ..."

يتضح من هاتين الفقرتين وجوب قيد طلب تسجيل عقار يستند البائع في إثبات ملكيته ، الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك ، بدفتر أسبقية خاص بمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، على حسب تواريخ وساعات تقديم الطلبات ويقفل الدفتر في نهاية كل يوم عمل خوفا من حدوث أى عبث .

ويعتبر (دفتر أسبقية الطلبات) أخطر سجل في مأمورية الشهر العقاري على وجه الإطلاق ، لأنه يحدد ابتداء رقم أسبقية الطلب ، التي يتم على أساسها ضبط الأسبقيات بالإضافة الى البيانات الأخرى التي تبين حركة الطلب خطوة بخطوة ، حيث تدون فيه المستندات المقدمة مع الطلب ، وتاريخ إحالته الى المكتب الهندسي بهيئة المساحة وإعادته منها ، ويثبت فيه توقيع أصحاب الشأن بالاستلام . كما ينفذ به في خانة مستقلة رقم مشروع المحرر .

**بيانات طلب التسجيل :**

البيانات الخاصة بطالب التسجيل كالاسم ثلاثي ولقبه وسنه وجنسيته وديانته ومحل إقامته .

بيانات خاصة بالعقار المطلوب تسجيله :

تنص الفقرة الأولى من المادة (23) مكرر من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" إذا كان أصل الملكية أو الحق العيني محل طلب الشهر ، لا يستند الى أحد المحررات المنصوص عليها في المادة السابقة ، وطلب صاحب الشأن إسناده الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فعلى المأمورية تحقيق وضع اليد ، للتثبت من مدى توافر شروطه وفقا لأحكام القانون المدني ، ثم تحيل الطلب الى مكتب الشهر مشفوعا برأيها

تنص الفقرة الخامسة من المادة (14) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري الصادرة سنة 1946 على أنه :

" يقوم رئيس المأمورية أو من ينيبه من الأعضاء الفنيين بإجراء محضر في الطبيعة ، لتحقيق وضع اليد ومدته وسببه ومدى استكمال شروطه طبقا لأحكام القانون المدني .

ويجب أن يتضمن محضر التحقيق بيانا مفصلا عن العقار محل الطلب ، وأوصافه ومشتملاته طبقا لحالته على الطبيعة ، وما أدرج بسجلات المساحة المعمول بها قرينة بخصوص الملكية ووضع اليد والتكليف ...." .

فمن الفقرتين السابقتين يتضح أن البيانات الخاصة بالعقار المطلوب تسجيله يجب أن تتضمن البيانات الآتية :

أول هذه البيانات هو أن يتضمن الطلب أن ملكية العقار محل التعامل آلت الى البائع أو الصادر منه التصرف ، بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك ، أى 15 سنة طبقا للقانون المدني .

وثانيها : البيانات اللازمة والمقيدة في تعيين العقار ، خاصة بيان موقعه ومساحته وحدوده . فإن كان من الأراضي الزراعية ، وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة

وثالثها : البيانات الخاصة بأصل حق الملكية ، حيث يجب أن يتضمن الكشف الرسمي بالنسبة للأراضي الزراعية ورود العقار في تكليف المتصرف أو مورثه مدة خمس عشرة سنة سابقة على تقديم الطلب ، والرجوع للمراجع المساحية للتأكد من أن القطعة محل التعامل مدرجة في السجلات الحديثة ، إن وجدت هذه السجلات باسم المتصرف .

فإن كانت الأراضي الزراعية مقيدة باسم مورث المتصرف ، طبقت أحكام الميراث .

وإن كانت الأراضي الزراعية مدرجة في هذه السجلات باسم الغير ، فلا يقبل الطلب لعدم إمكان إسناد الملكية الى وضع اليد المدة الطويلة ، ولا ينظر الطلب إلا بتقديم سند الملكية أو حكم ثبوت الملكية . فإن لم توجد سجلات حديثة ، فكيفي بالكشوف الرسمية . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص219)

وبالنسبة للعقارات المبنية الكائنة في المدن المربوطة بعوائد المباني قبل سنة 1924 – تاريخ العمل بقانون التسجيل القديم 1923/18 – يجب ورود العقار في تكليف المتصرف أو البائع أو مورثه مدة خمس عشرة سنة تتخللها سنة 1923 التي صدر فيها قانون التسجيل ، بشرط أن يكون التكليف وقت تقديم الطلب باسم المتصرف أو مورثه

والحكمة من اشتراط وقوع سنة 1923 ضمن مدة الكشف الرسمي ، هو التأكد من أن المباني سابقة على هذه السنة ، وليست لاحقة ، وللتحقق من أنها لم تدرج باسم من أقامها ، بالرغم من أن تملكه للأرض لاحق لسنة 1923 بمحرر لم يشهر . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص219)

وفيما يخص العقارات التي كانت أرضا زراعية ، فيكتفي في شأنها بتقديم كشوف رسمية تثبت ورودها في تكليف المتصرف أو مورثه ، من تاريخ ربط المدنية بالعوائد ولمدة خمس عشرة سنة ، وبشرط أن يكون التكليف وقت تقديم الطلب باسم المتصرف أو مورثه ، ويتعين على طالب التسجيل تكملة هذه الكشوف ، بكشوف مكلفات الأراضي الزراعية ، تثبت ورود العقار في تكليف المتصرف أو مورثه لمدة خمس عشرة سنة تتخللها سنة 1923 حتى تاريخ ربط المدينة بالعوائد .

وفي هذه الحالة ، تقوم المأمورية – قبل التأشير على طلب التسجيل باصطلاح (مقبولا للشهر) ، بعمل محضر على الطبيعة لإثبات وضع يد المتصرف أو مورثه مدة خمس عشرة سنة ، سابقة على تاريخ تقديم طلب التسجيل .

وفيما يخص العقارات المبنية الكائنة في المدن التي ربطت بعوائد المباني ابتداء من أول يناير سنة 1924 – وهو تاريخ العمل بقانون التسجيل القديم 1923/18 – فما كان منها داخلا ضمن المساكن المعفاة من الضريبة قبل ربط المدينة بالعوائد ، يكتفي بالنسبة له بتقديم كشوف رسمية تثبت ورود العقار في تكليف المتصرف أو مورثه ، من تاريخ ربط المدنية بالعوائد ولمدة خمس عشرة سنة تالية ، أو الى تاريخ تقديم طلب التسجيل إذا كانت المدة أقل ، على أن يكون التكليف وقت تقديم الطلب باسم المتصرف أو مورثه

في هذه الحالة ، تقوم المأمورية – قبل التأشير على طلب التسجيل باصطلاح (مقبولا للشهر) – بعمل معاينة على الطبيعة تعزيزا للكشوف الرمية ، لإثبات وضع يد المتصرف ابتداء من تاريخ سابق على أول يناير سنة 1924 ، حتى تاريخ ربط العوائد .

مما تقدم يتضح أن طلب تسجيل عقار يستند البائع في إثبات أصل ملكيته الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للتملك ، يجب أن يتضمن بيان العقار ، وذلك بوصفه وصفا دقيقا ، وتعيين موقعه ومساحته وحدوده ، مع ذكر البيانات الخاصة بما على العقار من حقوق عينية أصلية ، مثل حق الملكية ، أو الحقوق المتفرعة عن حق الملكية مثل : حق الانتفاع ، والاستعمال والسكنى ، والحكر ، والارتفاق .

كذلك ذكر البيانات الخاصة بما على العقار من حقوق عينية تبعية مثل : حق الرهن الرسمي أو الاختصاص ، أو الرهن الحيازي ، أو حقوق الامتياز .

لكن يستثنى من تطبيق نص المادة (23) مكرر المستحدث في قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 ما يلي :

طلبات التسجيل التي يكون محلها الأراضي الفضاء ، حيث قالت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 25 لسنة 1976 ، أنه رئى ألا يشملها كذلك حكم النص المستحدث ، إذ أنها ترد عادة في دفاتر المكلفات ، ولأنها كانت مرتعا خصبا لعصابات اغتصاب العقارات ، لسهولة إثبات وضع اليد عليها عن طريق الشهود في غفلة من أصحابها ، فلا يسوف قياسها على العقارات الكائنة بمساكن القرى المعفاة من ضريبة العقارات المبنية ، والتي لم يعد لها دفاتر تكليف ، إذ يضع كل مالك في القرية عادة يده على مسكنه .طلبات التسجيل التي يكون محلها عقارات أو حقوقا عينية تكون موضوعا لمحررات مشهرة ، حيث قالت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 25 لسنة 1976 ، أن مثل هذه العقارات والحقوق لها أصحابها المعرفون ، ومن ثم رئى أن يترك بحث اكتسابها بالتقادم الى القضاء .

طلبات التسجيل التي يكون محلها العقارات المنصوص عليها في المادة 970 من القانون المدني ، حيث قالت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 25 لسنة 1976 ، هى التي لا يجوز تملكها بالتقادم ، وهى العقارات المملوكة للدولة ، أو الأشخاص الاعتبارية العامة ، أو الوحدات الاقتصادية التابعة للمؤسسات العامة ، أو للهيئات العامة ، وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما ، والأوقاف الخيرية ، وكذلك بالنسبة لحقوق الإرث إذ لا تكتسب بالتقادم إلا إذا دامت حيازتها مدة ثلاث وثلاثين سنة . (راجع فيما سبق المنجي ، مرجع سابق)

**المستندات الواجب إرفاقها بطلب التسجيل :**

فأهم المستندات التي يجب إرفاقها بطلب التسجيل هو كشوف رسمية مستخرجة من دفاتر المكلفات تثبت ورود العقار محل طلب التسجيل في تكليف الطالب أو سلفه ، مدة خمس عشرة سنة سابقة على تقديم الطلب .

والحكمة من ذلك هو ما ينطوي عليه ذلك من بقاء العقار في تكليف الطالب أو سلفه ، حتى تاريخ تقديم الطلب ، وأنه لم ينتقل الى تكليف غيره .

ويستثنى من تقديم الكشوف الرسمية ، طلبات التسجيل التي يكون محلها عقارات كائنة بمساكن قرى فهى لا تخضع لضريبة العقارات المبنية .

قيام المأمورية بعمل محضر تحقيق على الطبيعة لإثبات وضع اليد لطالب التسجيل أو سلفه :

تنص الفقرة الأولى والثالثة من المادة (23) مكرر من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- إذا كان أصل الملكية أو الحق العيني محل طلب الشهر ، لا يستند الى أحد المحررات المنصوص عليها في المادة السابقة ، وطلب صاحب الشأن إسناده الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ،

فعلى المأمورية تحققي وضع اليد ، للتثبت من مدى توافر شروطه وفقا لأحكام القانون المدني ، ثم تحيل الطلب الى مكتب الشهر مشفوعا برأيها .

-2 ...............................................

3- وتبين اللائحة التنفيذية الإجراءات التي تتبع في تحقيق وضع اليد ، والمستندات الواجب تقديمها ، وطرق النشر والإعلان ، وكيفية الاعتراض أمام اللجنة " .

وتنص المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 25 لسنة 1976 على أنه :

" تمكينا لأصحاب الشأن من التصرف في العقارات المملوكة لهم ، أو إشهار ملكيتهم وسائر حقوقهم العينية عليها ، استحدث المشروع مادة جديدة برقم 23 مكررا ، تعالج الحالات التي لا يكون فيها أصل الملكية أو الحق العيني ، مستندا الى أحد المحررات المبينة في المادة 23 ، كما لو تعذر تقديم هذه المحررات ، أو كانت غير موجودة أصلا ، وطلب أصحاب الشأن إسناد حقوقهم الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية .

فنص الحكم المستحدث على تحرير محضر تحقيق في الطبيعة ، يباشره رئيس المأمورية المختصة لإثبات وضع يد الطالب أو سلفه ، مدة خمس عشرة سنة سابقة على تاريخ تقديم الطلب .

وحماية حقوق الغير ، وحتى يحاط الكافة علما بمحضر التحقيق ، فقد رئى النص على النشر عن التحقيق ونتيجته والإعلان عن ذلك ، وأجيز لكل ذي مصلحة الاعتراض على التحقيق ونتيجته خلال مدة معينة ، وذلك وفقا للإجراءات والمواعيد التي تبينها اللائحة التنفيذية " .

وينص تقرير اللجنة التشريعية عن مشروع القانون رقم 25 لسنة 1976 على أنه :

" وقد استحدث المشروع مادة جديدة برقم 23 مكررا ، تعالج الحالات التي لا يكون فيها اصل الملكية أو الحق العيني مستندا إلى أحد المحررات المبينة في المادة 23 من القانون ، كما لو تعذر تقديم هذه المحررات ، أو كانت غير موجودة ، وأسند أصحاب الشأن حقوقهم إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية .

فرؤى في هذه المادة تحرير محضر تحقيق في الطبيعة بمعرفة رئيس المأمورية ، لإثبات وضع يد الطالب أو سلفه ، لمدة خمس عشرة سنة سابقة على تقديم الطلب ، على أن تبين اللائحة إجراءات التحقيق ، وطرق النشر والإعلان ، والاعتراض عليه حماية لحقوق الغير .

ويتضح من هذه  المواد أن تحقيق إثبات وضع اليد على الطبيعة هو البديل التشريعي ، الذي عالج به المشرع الحالات التي لا يكون فيها أصل الملكية أو الحق العيني مستندا إلى أحد المحررات المبينة في المادة 23 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري وهى : المحررات التي سبق شهرها – المحررات التي تتضمن تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت ثم قبل العمل بأحكام قانون الشهر العقاري – المحررات التي ثبت تاريخا قبل سنة 1924 وليس عليها توقيع أو ختم الإنسان المتوفى – المحررات التي تحمل تاريخا سابقا على سنة 1924 ، إذا كان قد أخذ بها قبل العمل بأحكام قانون الشهر العقاري في محررات ثم شهرها ، أو نقل التكليف بمقتضاها لمن صدرت لصالحه .

أى أن تحقيق إثبات وضع اليد على الطبيعة هو البديل التشريعي ، الذي عالج به المشرع الحالات التي يستند فيها إثبات أصل الملكية إلى الحيازة كسبب مستقل بذاته لكسب الملكية ، بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك 15 سنة طبقا للقانون المدني

وتنص المادة (14) مكررا من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري الصادرة سنة 1946 ، على إجراءات ومواعيد تحقيق إثبات وضع اليد على الطبيعة بقولها :

" إذا كان أصل الملكية أو الحق العيني يستند إلى وضع اليد المدة المكسبة للملكية ، وفقا للمادة 23 مكررا من قانون تنظيم الشهر العقاري ، فتتبع الإجراءات التالية :

......................................................

......................................................

على المأمورية أن تنشر – على نفقة الطالب – في إحدى الصحف اليومية إعلاما ، يتضمن موضوع طلب الشهر ، وتحديد العقار ، واسم المتصرف وسلفه ، والموعد المحدد لتحقيق الطلب ، ويكون هذا الإعلان بميعاد لا يقل عن خمسة عشر يوما قبل موعد التحقيق .

لكل ذي مصلحة حق الاعتراض على إسناد الملكية بطريق وضع اليد ، ويقدم اعتراضه مقرونا بالمستندات المؤيدة له ، إلى المأمورية المختصة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النشر .

يقوم رئيس المأمورية – أو من ينيبه من الأعضاء الفنيين – بإجراء محضر في الطبيعة ، لتحقيق وضع اليد ومدته وسببه ، ومدى استكمال شروطه ، طبقا لأحكام القانون المدني

ويجب أن يتضمن محضر التحقيق بيانا مفصلا عن العقار محل الطلب ، وأوصافه ومشتملاته طبقا لحالته في الطبيعة ، وما أدرج بسجلات المساحة المعمول بها قرينة بخصوص الملكية ووضع اليد والتكليف ، وكذلك أقوال المتعاقدين وأصحاب التكليف أو ورثتهم ، وجيران العقار والحائزين له ، والمعترضين ،

وبصفة عامة كل من يستلزم التحقيق سماع أقوالهم ، ويوقع على المحضر من الحاضرين ، فإن امتنع أحدهم عن التوقيع أثبت ذلك في المحضر ، مع بيان سبب امتناعه .

على المأمورية أن تبدي رأيها في الطلب ، ثم تحيله إلى المكتب مرفقا به جميع الأوراق والمستندات الخاصة به .

فتوضح اللائحة التنفيذية الإجراءات التي تتبع في تحقيق وضع اليد ، والمستندات الواجب تقديمها ، وطرق النشر والإعلان .

ويبدأ تحقيق إثبات وضع اليد على الطبيعة بنشر إعلان عام موجه إلى كل ذي مصلحة ، حيث أوجبت اللائحة التنفيذية على المأمورية أن تنشر – على نفقة طالب التسجيل – في إحدى الصحف اليومية إعلانا ، يتضمن موضوع طلب الشهر وتحديد العقار ، واسم المتصرف وسلفه ، والموعد المحدد لتحقيق الطلب ، ويكون هذا الإعلان بميعاد لا يقل عن 15 يوما قبل بدء التحقيق ، وترفق بمحضر التحقيق نسخة من الصحيفة اليومية التي حصل فيها النشر .

وفي حالة وجود اعتراض من أى ذي مصلحة على إسناد الملكية بطريق وضع اليد ، في موعد لا يقل عن 15 يوما من بدء التحقيق على النحو الموضح بالإعلان الصحفي المنشور للكافة ، فعلى المأمورية بحثه على التفصيل الذي سنراه في البند التالي .

لكن إذا لم يحصل اعتراض من أى ذي مصلحة في إسناد الملكية بطريق وضع اليد في موعد لا يقل عن 15 سوما من بدء التحقيق ، على النحو الموضح بالإعلان الصحفي المنشور للكافة ، يقوم رئيس المأمورية – أو من ينيبه من الأعضاء الفنيين – بإجراء محضر تحقيق على الطبيعة ، وذلك للتثبت من وضع يد طالب التسجيل وسيطرته عليه في أى صورة من صور السيطرة ، سواء في صورة سيطرة مادية عليه بالاستعمال (فيسكنه إذا كان مسكنا ، ويزرعه إذا كان أرضا زراعية ، ويمر فيه إذا كان حق ارتفاق) ، وسواء في صورة سيطرة بالاستغلال (فيؤجر المسكن أو الأرض أو يشارك في زراعتها ، وسواء في صورة سيطرة بالتصرف (فيبيع أو يرهن المسكن أو الأرض) .

ويجب أن يتضمن محضر التحقيق الذي تجريه مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة – على الطبيعة – بيانا مفصلا عن العقار محل الطلب ، وأوصافه ومشتملاته طبقا لحالته في الطبيعة ، وما أدرج بسجلات المساحة المعمول بها قرينة بخصوص الملكية ووضع اليد والتكليف ، وكذلك أقوال المتعاقدين ، وأصحاب التكليف أو ورثتهم ، وجيران العقار والحائزين له ، والمعترضين ، وبصفة عامة كل من يستلزم التحقيق سماع أقوالهم ، ويوقع على المحضر من الحاضرين ، فإن امتنع أحدهم عن التوقيع أثبت ذلك في المحضر مع بيان سبب امتناعه .

وبعد انتهاء محضر تحقيق إثبات وضع اليد على الطبيعة على التفصيل السالف ، سواء بمعرفة رئيس المأمورية نفسه ، أو بمعرفة من ينيبه عنه من الأعضاء الفنيين ، على المأمورية أن تبدي رأيها في الطلب ، ثم تحيله الى مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص بعاصمة المحافظة ، مرفقا به جميع الأوراق والمستندات الخاصة – إلا أن رأى المأمورية في هذه الحالة مجرد رأى استشاري غير ملزم لأحد .

بعد ذلك ، يقوم مكتب الشهر بعرض طلب التسجيل بجميع مرفقاه على اللجنة المختصة المشكلة برئاسة أمين المكتب ، وعضوية أقدم اثنين من الأمناء المساعدين والأعضاء الفنيين ، التي عهد إليها المشرع بنظر الطلب والاعتراضات المقدمة بشأنه ، لتصدر فيه قرارها ، ويشترط أن يكون هذا القرار مسببا أيا كانت نتيجته ، أى سواء كان إيجابيا بقبول الطلب ، وسواء كان سلبيا برفض الطلب – ويلاحظ أن الرأى الذي تبديه اللجنة هو رأى نهائي ، بمعنى أنه لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ، ولا يكون أمام المتضرر سوى اللجوء الى القضاء المدني – صاحب الولاية العامة – بدعوى مبتدأة بطلب الحكم بثبوت الملكية ، استنادا الى وضع اليد المدة الطويلة كسبب مستقل بذاته لكسب الملك ، وفيها تتولى المحكمة بحث صفة الحيازة ، وعنصريها ، وشروطها ، ومدتها ، فإذا انتهت الى إصدار حكم بطلبات المدعى ، وأصبح نهائيا ، أمكن تقديم طلب جديد للمأمورية استنادا الى هذا الحكم وعندئذ تلتزم المأمورية بحجية الحكم ، ولكن تحتسب الأسبقية من تاريخ تقديم الطلب الجديد ، دون اعتداد بأسبقية تقديم الطلب القديم الذي انتهت فيه اللجنة المختصة الى الرفض . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص222)

قيام المأمورية بنشر إعلان يتضمن موضوع طلب الشهر وذلك في إحدى الصحف اليومية :

تنص المادة (3/14) مكررا من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر العقاري الصادرة سنة 1946 على أنه :

" 1- ..........................................

2- ............................................

3- على المأمورية أن تنشر – على نفقة الطالب – في إحدى الصحف اليومية إعلانا ، يتضمن موضوع طلب الشهر ، وتحديد العقار ، واسم المتصرف وسلفه ، والموعد المحدد لتحقيق الطلب ، ويكون هذا الإعلان بميعاد لا يقل عن خمسة عشر يوما قبل موعد التحقيق .

وترفق بالأوراق نسخة من الصحيفة التي حصل فيها النشر .

وتنص المادة (3/23) مكررا من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- ..........................................

2-.............................................

3- وتبين اللائحة التنفيذية الإجراءات التي تتبع في تحقيق وضع اليد ، والمستندات الواجب تقديمها ، وطرق النشر والإعلان ، وكيفية الاعتراض أمام اللجنة .

فأول عمل لمأمورية الشهر العقاري هو قيامها بنشر إعلان على نفقة طالب التسجيل في إحدى الصحف اليومية يتضمن موضوع طلب الشهر ، ولا شك أن المقصود بإحدى الصحف اليومية ، هى إحدى الصحف اليومية الواسعة الانتشار في كافة محافظات الجمهورية ، حتى يتحقق الغرض المقصود من النشر ، وهو إعلان الكافة بما يتضمنه موضوع طلب الشهر ، سواء أكانت من الصحف القومية أو الحزبية .

ويجب أن يتضمن الإعلان المنشور موضوع طلب الشهر ، أى تسجيل عقار يستند البائع في إثبات ملكيته الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك 15 سنة طبقا للقانون المدني

، وتحديد العقار ، واسم البائع أو المتصرف وسلفه ، الموعد المحدد لتحقيق الطلب ، ويكون هذا الإعلان بميعاد لا يقل عن 15 يوما قبل بدء التحقيق ، وترفق نسخة من الصحيفة اليومية التي حصل فيها النشر بمحضر التحقيق الذي تجريه المأمورية على الطبيعة .

أما نشر الإعلان في إحدى الصحف اليومية ، قد يكون له أثرا سلبيا ، أو أثرا إيجابيا ، والأثر السلبي يتمثل في عدم حصول اعتراض من أى ذي مصلحة على إسناد الملكية بطريق وضع اليد الى طالب التسجيل وعندئذ تسير باقي الإجراءات في طريقها المعتاد كما رأينا .

أما الأثر الإيجابي فيتمثل في حصول اعتراض من أى ذي مصلحة على إسناد الملكية بطريق وضع اليد الى طالب التسجيل ، كما سنرى .

لكل ذي مصلحة حق الاعتراض على إسناد الملكية بطريق وضع اليد الى طالب التسجيل تنص الفقرة الرابعة من المادة (14) من اللائحة التنفيذية لقانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1964 على الآتي :

" لكل ذي مصلحة حق الاعتراض على إسناد الملكية بطريق وضع اليد ، ويقدم اعتراضه مقرونا بالمستندات المؤيدة له إلى المأمورية المختصة ، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النشر " .

وتنص الفقرة الثالثة من المادة (23) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" وتبين اللائحة التنفيذية الإجراءات التي تتبع في تحقيق وضع اليد ، والمستندات الواجب تقديمها ، وطرق النشر والإعلان ، وكيفية الاعتراض أمام اللجنة ".

وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم 25 لسنة 1976 المدني :

" ..... وحماية لحقوق الغير ، وحتى يحاط الكافة علما بمحضر التحقيق ، فقد رئى النص على النشر عن التحقيق ونتيجته ، والإعلان عن ذلك ، وأجيز لكل ذي مصلحة الاعتراض على التحقيق ونتيجته ، خلال مدة معينة ، وذلك وفقا للإجراءات والمواعيد التي تبينها اللائحة التنفيذية " .

فيتضح من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 25 لسنة 1976 واللائحة التنفيذية للقانون أن اعتراض كل ذي مصلحة على إسناد الملكية بطريق وضع اليد الى طالب التسجيل ، إنما يحصل بعد تحرير محضر التحقيق على الطبيعة الذي تجريه مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، وذلك على النحو المستفاد من قول المذكرة الإيضاحية " وأجيز لكل ذي مصلحة الاعتراض على التحقيق ونتيجته " .

لكن ما يفرضه المنطق هو أن الاعتراض المذكور إنما يحصل قبل تحرير محضر التحقيق على الطبيعة ، وذلك حتى يتناوله ذلك المحضر بالاطلاع والبحث والرد عليه ، وبيان نتيجته في الرأى الاستشاري الذي تبديه المأمورية قبل إحالته الى مكتب الشهر مرفقا به جميع الأوراق والمستندات الخاصة به ، وذلك على النحو المستفاد من قول اللائحة التنفيذية " ويقدم اعتراضه مقرونا بالمستندات المؤيدة له الى المأمورية المختصة ، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النشر ، والمعروف أن محضر التحقيق إنما يبدأ بعد انتهاء المهلة المحددة بالإعلان المنشور .

وتنص المادة الثانية على أن " لكل ذي مصلحة حق الاعتراض على إسناد الملكية بطريق وضع اليد ، ويقدم اعتراضه مقرونا بالمستندات المؤيدة له الى المأمورية المختصة ، خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النشر – يقوم رئيس المأمورية (أو من ينيبه من الأعضاء الفنيين) بإجراء محضر في الطبيعة لتحقيق وضع اليد ، ومدته ، وسببه ، ومدى استكمال شروطه ، طبقا لأحكام القانون المدني – وعلى المأمورية أن تبدي رأيها في الطلب ، ثم تحيله الى المكتب مرفقا به جميع الأوراق والمستندات .

فهذه المادة توضح أن الاعتراض يجب أن يكون مصحوب لكافة المستندات المؤيدة له وأن يكون ذلك خلال 30 يوما من تاريخ النشر ، وعلى رئيس المأمورية أو من ينيبه من الأعضاء الفنيين إجراء محضر في الطبيعة لتحقيق وضع اليد ومدته وسببه ومدى استكمال شروطه .

ويجب أن يتضمن محضر التحقيق بيانا مفصلا عن العقار محل الطلب ، وأوصافه ومشتملاته طبقا لحالته في الطبيعة ، وما ورد بسجلات المساحة المعمول بها قرينة بخصوص الملكية ووضع اليد والتكليف ، وكذلك أقوال المتعاقدين وأصحاب التكليف أو ورثتهم ، وجيران العقار ، والحائزين له ، والمعترضين ، وبصفة عامة كل من يستلزم التحقيق سماع أقوالهم ، ويوقع على المحضر من الحاضرين ، فإن امتنع أحدهم عن التوقيع أثبت ذلك في المحضر ، مع بيان سبب امتناعه .

وبعد ذلك يتعين على المأمورية أن تبدي رأيها في الطلب ، ثم تحيله الى المكتب ، مرفقا به جميع الأوراق والمستندات الخاصة به .

أى أن مأمورية الشهر العقاري الجزئية – الواقع في دائرتها العقار المطلوب تسجيله هى المختصة بتحرير محضر تحقيق وضد اليد على الطبيعة لبحث طلب التسجيل ، والاعتراض المقدم ضده ، وإبداء رأيها الاستشاري في الطلب والاعتراض ، ثم تحيله الى مكتب الشهر العقاري الرئيسي بالمحافظة التابعة له المأمورية ، لعرضه على اللجنة المختصة بالبت فيه ، على النحو الذي تنظمه اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري .

اختصاص مكتب الشهر العقاري بعرض الطلب ومرفقاته ومحضر التحقيق والاعتراض عليه :

تنص الفقرة الثانية من المادة (23) مكررا من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" وتتولى لجنة تشكل بمكتب الشهر برئاسة أمين المكتب ، وعضوية أقدم اثنين من الأمناء المساعدين والأعضاء الفنيين ، النظر في الطلب والاعتراضات المقدمة بشأنه ، وتصدر قرارها مسببا بقبول الطلب أو رفضه " .

وقد رؤى لسلامة البحث في هذه الحالات ، أن يسند أمره الى لجنة تعقد بمكتب الشهر المختص برئاسة أمين المكتب ، وعضوية أقدم اثنين من الأمناء المساعدين والأعضاء الفنيين بالمكتب ، وتصدر اللجنة قرارها بعد اطلاعها على محضر التحقيق وسائر الأوراق بقبول الطلب أو رفضه ، مع وجوب أن يكون هذا القرار مسببا في جميع الأحوال . (المذكرة الإيضاحية)

وتنص المادة (6/14 ، 7) مكررا من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري الصادرة بقرار وزارة العدل بتاريخ 1946/8/24 والمضافة بقرار وزارة العدل 948 لسنة 1976 على أن :

" 6- على المأمورية أن تبدي رأيها في الطلب ، ثم تحيله الى المكتب ، مرفقا به جميع الأوراق والمستندات الخاصة به " .

7- على المكتب عرض الطلب ومرفقاته على اللجة المنصوص عليها في المادة 23 مكررا من قانون تنظيم الشهر العقاري ، لتصدر فيه قرار مسببا بقبوله أو رفضه.

فمما تقدم يتضح أن مكتب الشهر العقاري الرئيسي بالمحافظة التابعة له مأمورية الشهر العقاري الجزئية الواقع في دائرتها العقار المطلوب تسجيله تختص بعرض الطلب ومرفقاته ، والاعتراض عليه ، وتحقيقهما ، على اللجنة الفنية المختصة بالبت النهائي في طلب التسجيل ، والتي يتم تشكليها القانوني برئاسة أمين المكتب ، وعضوية أقدم اثنين من الأمناء المساعدين والأعضاء الفنيين بالمكتب ، بعد الاطلاع على محضر التحقيق وسائر الأوراق ، ثم تصدر قراراها بقبول الطلب أو رفضه .

على أن يكون القرار الصادر من اللجنة الفنية المختصة مسببا في جميع الأحوال ، أى سواء كان القرار صادرا بقبول طلب إسناد البائع في إثبات ملكيته الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك ، وسواء كان القرار صادرا برفض الطلب المذكور .

ويقصد بالتسبيب بيان الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي بنت عليها اللجنة قرارها بقبول أو رفض طلب استناد البائع في إثبات ملكيته الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك ، فالشارع بإيجابه تسبيب القرار في جميع الأحول ، أراد أن يضمن عدم ميل كفة العدالة . (الدكتور / محمد المنجي ، مرجع سابق)

وبوجه عام ، فإن التسبيب يعد ضمانة هامة للخصوم ، الى درجة أن وصفه أحد كبار فقهاء القانون الجنائي بأنه يمثل أهم ضمانة لحسن سير العدالة ، وأن القرار دون إبداء السبب ، هو والهوى شيء واحد . (الدكتور / رمسيس بهنام في الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، الطبعة الأولى 1984 ، ص711)

ويقصد بضمانة التسبيب الآتي :

1- التحقق من أن اللجنة قد أطلعت على وقائع الاعتراض وجميع المستندات والأوراق المقدمة فيه ، واتصل علمها بجميع ما أبداه الخصوم من طلبات ودفوع .

2- التحقق من أن اللجنة قد استخلصت الوقائع الصحيحة في الاعتراض من واقع إثبات يجيزه المشرع ، تم صحيحا في مواجهة أصحاب الشأن ، أو من واقع الأوراق المقدمة فيه ، والأدلة بحسب قوتها التي يمنحها إياها القانون الموضوعي .

3- التحقق من أن اللجنة قد فهمت ما أحاط بالتظلم من مسائل قانونية ، وأنها قد كيفتها التكييف الصحيح ، بعد التحقق من توافر شروطه ، وأنها قد أرست عليها الآثار القانونية الصحيحة .

4- التحقق من أن اللجنة لم تخل بدفاع جوهري من شأنه لو صح لتغير وجه الرأى في الاعتراض . (الدكتور / أحمد مليجي ، في التعليق على قانون المرافعات بآراء الفقه وأحكام النقض ، طبعة القضاة د3 ض125)

لجوء طالب التسجيل الى القضاء المدني بدعوى مبتدأة لإثبات الملكية في حالة رفض طلبه :

تنص الفقرة الخامسة من المادة (23) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ...... كما لا تحل أحكام هذه المادة بحق ذوي الشأن في الالتجاء الى القضاء العادي ، للمنازعة في موضوع الطلب " .

ويبين من هذه الفقرة ، أنه في حالة رفض طلب تسجيل عقار يستند البائع في إثبات ملكيته الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك ، لا يكون أمام ذوي الشأن سوى الالتجاء الى القضاء العادي – صاحب الولاية العامة – للمنازعة في موضوع طلب التسجيل .

ذلك أن النصوص القانونية المذكورة (2/23 مكررا من القانون رقم 114 لسنة 1946 ، 6/14و7 مكررا من اللائحة التنفيذية) لم تتضمن النص على الجزاء القانوني الذي يترتب على إغفال تسبيب اللجنة للقرار الصادر برفض طلب التسجيل ، لذلك يجب الرجوع الى القواعد العامة في قانون المرافعات التي توجب التسبيب ، وإلا كان القرار مشوبا بعيب جوهري يبطله (م176 مرافعات) فيكون السبيل الى تصحيح هذا البطلان ، هو الطعن على القرار الصادر برفض الطلب ، إلا أن المشرع أغلق هذا السبيل ، ونص على حق ذوي الشأن في الالتجاء الى القضاء العادي للمنازعة في موضوع الطلب – دون الخوض في الجزاء القانوني المترتب على عدم التسبيب – وذلك بدعوى مبتدأة لإثبات الملكية بوضع اليد المدة الطويلة كسبب مستقل لكسب الملكية .

في حالة قبول الطلب يتم استكمال باقي إجراءات التسجيل :

فإذا لم يحصل اعتراض من أي ذي مصلحة على إسناد الملكية بطريق وضع اليد ، في موعد لا يقل عن 15 يوما من بدء التحقيق السالف ، على النحو الموضح بالإعلان الصحفي المنشور للكافة ، أو كان قد حصل اعتراض ورفض ، يقوم رئيس المأمورية – أو من ينبه من الأعضاء الفنيين – بإجراء محضر تحقيق على الطبيعة ، أى في ذات العقار محل طلب التسجيل ، وذلك لإثبات وضع يد الطالب أو سلفه ، مدة خمس عشرة سنة سابقة على تاريخ تقديم الطلب ، وبمعنى آخر للتثبيت من وضع يد طالب التسجيل أو سلفه ، وسيطرته على العقار في أى صورة من صور السيطرة ، سواء في صورة سيطرة بالانتفاع (فيسكنه إذا كان مسكنا ، ويزرعه إذا كان أرضا زراعية ، ويمر فيه إذا كان حق ارتفاق) ، وسواء في صورة سيطرة بالاستغلال (فيؤجر المسكن أو الأرض أو يشارك في زراعتها) ، وسواء في صورة سيطرة بالتصرف (فيبيع أو يرهن المسكن أو الأرض) .

أى أنه في حالة قبول الطلب يستكمل الطالب باقي إجراءات التسجيل ، أى الإجراءات العملية التي يمر بها الطلب بعد تقديمه لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، وبعد استيفاء كافة البيانات التي يتطلبها القانون .

فيقوم رئيس المأمورية بالتأشير على الطلب بقيده بدفتر أسبقية الطلبات ، ويسلم صاحب الطلب إيصالا بقيد الطلب ومرفقاته ويراجع الطلب ويحال الى المكتب الهندسي لإجراء الشئون المساحية ثم يعاد للمأمورية ليتم فحصه مرة أخرى وتحصر أوجه النقض به ثم يؤشر عليه بقابل للشهر ، ثم يسلم صاحب الشأن إخطار القبول وصورة من الطلب وصورة من كشف التحديد وجميع المستندات المقدمة على أن يتم ذلك حلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير ، وإذا لم يتم التسليم يرسل الطلب ومرفقاته الى صاحب الشأن بالبريد المسجل بعلم الوصول .

تحرير مشروع (تسجيل الحيازة) :

تنص المادة (1/28) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر – مشروع المحرر المراد شهره المأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب " .

وتنص المادة (485) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري ، على أنه :

" يقدم صاحب الشأن – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر – مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب " .

ويتضح من هاتين المادتين أنه يتعين على طالب تسجيل عقار يستند البائع في إثبات أصل ملكيته الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك ، بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء التسجيل باصطلاح (مقبولا للشهر) – تقدم مشروع الطلب المراد تسجيله لمأمورية الشهر العقاري المختصة ، ويكون مكتوبا على الورق الأ زرق المدموغ ويستعمل للمحررات المشهرة ، ويستخدم هذا الورق على الوجهين ، ويستعمل في الكتابة بالحبر الأسود ، ولكن يجوز أن يكون مشروع الطلب مكتوبا على ورق أبيض عادي ذي هامش عريض . (الدكتور / محمد المنجي ، مرجع سابق)

وعلى طالب التسجيل الالتزام بالبيانات الواردة بإخطار القبول ، وكذلك الالتزام ببيانات كشف التحديد الوارد من المكتب الهندسي المختص (هيئة المساحة) دون أى إضافات تغير من مضمونها ، وذلك كله عند القيان بتحرير مشروع الطلب المراد تسجيله ، على الورق الأزرق المدموغ ، دون خروج في بنود المحرر على مقتضيات النظام العام أو الآداب العامة وأحكام القانون .

ويرفق طالب التسجيل – مع مشروع المحرر المكتوب على الورق الأزرق المدموغ – جميع المستندات التي تسلمها مع إخطار القبول ، والتي اعتمدت عليها مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، عند مراجعة الطلب والتأشير عليه بالقبول للشهر .

مراجعة مشروع تسجيل الحيازة والتأشير عليه باصطلاح (صالحا للشهر) :

إذا تم قيد مشروع تسجيل عقار يستند فيه البائع لإثبات اصل الملكية بوضع اليد المدة الطويلة بدفتر أسبقية الطلبات ولم يتعرض هذا الطلب لإنذارات وقف التأشير على مشروع المحرر يتم مراجعة مشروع المحرر المطلوب تسجيله ، (أى مشروع تسجيل عقار يستند البائع في إثبات أصل ملكيته ، الى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملك) قبل التأشير عليه بالصلاحية للشهر بمعرفة مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، بعد أن تتثبت المأمورية من تضمين المشروع جميع البيانات الواردة في إخطار القبول المعتمد من المأمورية ، وبيانات كشف التحديد المستخرج من مكتب المساحة المختصة ، ثم تؤشر عليه المأمورية بالصلاحية للشهر ، مع مراعاة عدم الكشط أو التحشير أو الإضافات غير المنوه عنها في ذيل المشروع ، وكذلك سد فراغات السطور للحيلولة دون أية إضافة بعد التأشير على المشروع بالصلاحية للشهر .

تسجيل الحيازة بدفتر الشهر :

بعد أن تقوم المأمورية بالتأشير على طلب التسجيل بصالح للشهر يتم إحالة الطلب لمكتب الشهر العقاري ليقوم بدوره بتسجيل الطلب بدفتر الشهر ويكون برقم وتاريخ معين وهذا الدفتر يعد أهم دفتر في مصلحة الشهر العقاري لذا يتم القيد في هذا الدفتر بكل عناية ودقة ولا يجوز إجراء أى كشط أو محو أو شطب أو تحشير بهذا الدفتر .

## [ تسجيل حكم مرسى المزاد ]

يعد حكم مرسى المزاد من أسباب كسب الملكية :

ويقصد بحكم مرسى المزاد أنه الحكم الذي يصدر في دعاوى البيوع العقارية ، لاستيفاء الدين المستحق للدائن على المدين وذلك عن طريق بيع عقاره جبرا عنه وتنتهي نزع ملكية العقار بإيقاع البيع على المشتري بالمزاد .

وقد قضت محكمة النقض بأن " أسباب كسب الملكية الواردة في القانون المدني على سبيل الحصر وهى وفقا للمواد 870 وما بعدها من القانون المدني الاستيلاء والميراث والوصية والعقد والشفعة والتقادم المكسب ، فضلا عن أحكام رسو المزاد في البيوع الجبرية ....." (نقض مدني 1980/6/26 مجموعة محكمة النقض 31-2-1872-348) وبأنه " القانون يحمي وضع اليد من كل تعرض له ، يستوي في ذلك أن يكون التعرض اعتداء محضا من المتعرض ، أو بناء على حكم مرسى مزاد لم يكن واضع اليد خصما فيه ، إذ الأحكام لا حجية لها إلا على الخصوم ولا يضار بها من لم يكن خصما فيه ، لا فرق في هذا بين حكم مرسى مزاد وغيره من الأحكام " (نقض مدني 1946/1/17 مجموعة القواعد القانونية 1-641-116) وبأنه " إيقاع البيع المراسى عليه المزاد . ماهيته . بيع ينعقد في مجلس القضاء وتحت إشرافه . وجوب تسجيل الحكم الصادر بإيقاع البيع الانتقال الملكية الى الراسي عليه المزاد . مؤدى ذلك . تسجيل حكم مرسى المزاد تترتب عليه الآثار المترتبة على عقد البيع الاختياري

وتسجيله وبأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن إيقاع البيع للراسي عليه المزاد ما هو إلا بيع ينعقد في مجلس القضاء وتحت إشرافه ينطق به القاضي بإيقاعه جبرا عن المدين ويوجب القانون تسجيل الحكم الصادر بإيقاع البيع لكى تستقل الملكية الى الراسي عليه المزاد ويترتب على حكم مرسى المزاد وتسجيله الآثار التي تترتب على عقد البيع الاختياري وتسجيله فيكون الحكم المسجل سندا بملكية من أوقع البيع عليه ، على أن هذا الحكم لا ينقل سوى ما كان للمدين من حقوق في العقار المبيع إعمالا للمادة 447 من قانون المرافعات " (نقض مدني 1992/6/23 مجموعة محكمة النقض 43-1-872-181)

**مدى حجية تسجيل حكم مرسى المزاد :**

تنص الفقرة الثانية من المادة (447) مرافعات على أن :

" ويكون الحكم المسجل سندا بملكية من أوقع البيع عليه ، على أنه لا ينقل إليه سوى ما كان للمدين أو الحائز أو الكفيل العيني من حقوق في العقار المبيع ".

يتضح من نص هذه المادة أن هذا الحكم لا ينشئ ملكية جديدة للراسي عليه المزاد وإنما ينقل ملكية العقار الراسي به المزاد من المدين أو الحائز ، وهذا يتطلب أن تكون الملكية قد سبق انتقالها الى أى منهما حتى تنتقل الى الراسي عليه المزاد . فإن لم تكن قد انتقلت من قبل الى أى منهما فإنها لا تنتقل الى الراسي عليه المزاد حتى لو تمكن من تسجيل حكم إيقاع البيع أو حكم مرسى المزاد .

ويعتبر حكم إيقاع البيع متى سجل سببا صحيحا تنقل به الملكية الى الراسي عليه المزاد بالتقادم القصير متى كان حسن النية وذلك في الحالة التي لا تكون الملكية قد انتقلت الى المدين أو الحائز ويتحقق هذا الفرض إذا نزعت الملكية من المدين وهو غير مالك أو نزعت الملكية من الحائز الذي سجل عقده بينما كانت الملكية لم تنتقل بعد للمدين البائع . (م969 مدني) . (المستشار / أنور طلبه ، المرجع السابق ص812)

شهر حكم مرسى المزاد عن طريق التأشير الهامشي :

تنص المادة (448) مرافعات على أنه :

" إذا حكم بإيقاع البيع على حائزة لا يكون تسجيل هذا الحكم واجبا ويؤشر به في هامش تسجيل السند الذي تملك بمقتضاه العقار أصلا وهامش تسجيل إنذار الحائز " .

فيتضح من هذه المادة أن شهر حكم مرسى المزاد يكون عن طريق التسجيل وذلك في حالة رسو البيع بالمزاد العلني على غير حائز العقار .

لكن قد يكون شهر حكم المزاد عن طريق التأشير الهامشي على هامش تسجيل عقد الحائز وذلك في حالة رسو البيع بالمزاد العلني على حائز العقار .

إجراءات شهر حكم مرسى المزاد :

تقديم طلب تسجيل حكم مرسى المزاد :

تنص الفقرة الأوى من المادة (447) مرافعات على أنه :

" يقوم قلم الكتاب بالنيابة عن ذوي الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره " .

ويتضح من هذه الفقرة أن قلم الكتاب يقوم بتقديم طلب التسجيل نيابة عن أصحاب الشأن ويتم ذلك وفقا للقواعد العامة للشهر ويقدم الطلب على النموذج 168 عقاري الصادر من وزارة العدل .

وتنص الفقرة الأولى من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها على النموذج الذي يصرف بغير مقابل ويصدر به قرار من وزير العدل .

ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه " .

وتنص الفقرة الأولى والثانية من المادة (19) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها من أر بع نسخ متطابقة وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل والذي يصرف بغير مقابل " .

2- ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج على أن يتضمن البيانات الواردة بالمادتين رقمى 20 ، 21 " .

فيتضح من هذه المواد أن أول خطوة لتسجيل الطلب هى تقديم الطلب للمأمورية المختصة على النموذج الذي يصرف من ذات المأمورية ويصدر بقرار من وزارة العدل .

وبالفعل صدر قرار وزارة العدل 1021 لسنة 1976 الخاص بتحديد نماذج طلبات الشهر العقاري ونص على الآتي :

أن تكون طلبات الشهر وفقا للنماذج المرفقة بهذا القرار على حسب الأحوال ويتكون ما نموذج من ثلاث نسخ متطابقة ، نظير رسم قدره مائتان وخمسون مليما .

ويجوز أن تحرر طلبات الشهر على غير هذه النماذج على أن تتضمن البيانات الواردة فيه .

فمن هذا القرار يتضح أنه يجوز تقديم طلبات التسجيل العقاري على غير نماذج الوزارة بشرط أن تتضمن البيانات الواردة في القرار الوزاري .

ميعاد تقديم طلب التسجيل :

تنص المادة (1/447) مرافعات على أنه :

" يقوم قلم الكتاب – بالنيابة عن ذوي الشأن – بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع ، خلال ثلاثة الأيام التالية لصدروه " .

فالقاعدة أن المشرع لا يتدخل بتحديد مواعيد معينة لرفع الدعاوى أو اتخاذ إجراءات الشهر العقاري بل تظل هذه المواعيد مفتوحة أمام المدعين أو طالبي الشهر العقاري كيفما يشاءون .

لكن المشرع قد يتدخل بتحديد ميعاد معين لرفع دعوى معينة من الدعاوى ، أو لاتخاذ إجراء معين من إجراءات الشهر العقاري ، لاعتبارات معنية ، وإلا سقط الحق في رفع الدعوى أو في اتخاذ إجراء الشهر العقاري ، وذلك مثل دعوى الشفعة التي يشترط رفعها في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة . (المادتان 942 ، 943 مدني)

ويخضع تسجيل حكم مرسى المزاد للاستثناء الخاص بتدخل المشرع بتحديد ميعاد معين لاتخاذ إجراء معين من إجراءات الشهر العقاري ، وهو ميعاد تقديم طلب تسجيل حكم مرسى المزاد بمعرفة قلم كتاب محكمة التنفيذ ، حيث أوجب قيام قلم الكتاب – نيابة عن ذوي الشأن بطلب تسجيل الحكم بإيقاع البيع أو مرسى المزاد ، خلال ثلاثة الأيام التالية لصدور الحكم .

وقد قضت محكمة النقض بأن " ولعل الحكمة التي توخاها المشرع بتحديد هذا الميعاد القصير ، ترجع الى أن حكم مرسى المزاد – وإن كان لا ينشئ بإيقاع البيع ملكية جديدة مبتدأة للراسي عليه المزاد ، إلا أن هذه الملكية لا تنتقل الى الراسي عليه المزاد إلا بتسجيل ذلك الحكم . (نقض مدني 1967/3/7 مجموعة محكمة النقض 18-1-557-86)

وبمعنى آخر فإنه يجب تسجيل حكم إيقاع البيع خلال الثلاثة الأيام التالية ، حتى تنتقل الملكية الى من حكم بإيقاع البيع عليه : (الدكتور / أحمد مليجي ، في التعليق على قانون المرافعات ، الطبعة الثالثة خاصة بنادي القضاة ج6 ض552)

غير أن ميعاد الثلاثة أيام التالية للحكم ، ليس ميعادا حتميا ، بمعنى أنه يترتب على عدم مراعاته البطلان ، وإنما هو ميعاد تنظيمي لا يترتب على عدم مراعاته البطلان ، ولا تتخلف بتأخيره الغاية من الإجراء . (م20 مرافعات)

مكان تقديم طلب التسجيل :

تنص تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على الآتي :

" 1- مصلحة الشهر العقاري والتوثيق مصلحة قائمة بذاتها تتبع وزارة العدل ، وتختص بشهر وتوثيق المحررات وفقا لأحكام القانون .

2- تقوم بأعمال الشهر والتوثيق بالمحافظات والمراكز والأقسام مكاتب ومأموريات الشهر ، ومكاتب وفروع التوثيق التي يصدر بها ، ويحدد اختصاصها قرار من وزير العدل " .

تنص المادة (1/21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري ، على أنه :" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ...." .

يتضح من هذه المواد أن مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بالتسجيل ، هى المأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، وبمعنى آخر هى المأمورية التي يقع العقار المطلوب تسجيل ملكيته في دائرة الاختصاص المكاتب المقرر حسب التنظيم الإداري لمأموريات الشهر العقاري في المراكز والأقسام التي يحدد اختصاصها قرار من وزارة العدل .

كذلك يحدث في الحياة العملية أن تقيد إحدى المأموريات الطلب المقدم إليها ، ثم يتضح لها عدم اختصاصها ، وتقضي تعليمات مصلحة الشهر العقاري بإحالة الطلب إداريا الى المأمورية المختصة ، وذلك على النحو الذي تنص عليه المادة (25) تعليمات بقولها :

" 1- إذا تبين المأمورية – بعد قيد الطلب – أنه يقع في غير اختصاصها ، فعليها المبادرة بإحالة أوراقه ومستنداته الى المأمورية المختصة ، وإخطار صاحب الشأن بذلك فورا بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، مع التأشير بذلك قرين الطلب بدفتر أسبقية الطلبات .2- وعلى المأمورية – المحال إليها أوراق الطلب – قيده فور وروده إليها بدفتر أسبقية الطلبات ، دون تسجيل رسم قيد جديد عليه ، مع إخطار صاحب الشأن برقم وتاريخ القيد الجديد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول " .

قيد طلب تسجيل حكم مرسى المزاد بدفتر أسبقية الطلبات :

وتنص المادة (1/22) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" يؤدي الرسم المستحق على طلب الشهر ، قبل قيده بدفتر أسبقية الطلبات "

تنص المادة (2/24) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويعتبر الطلب كأن لم يكن ، إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ...." .

يتضح من هاتين الفقرتين وجوب قيد طلب التسجيل بدفتر أسبقية خاص بمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، على حسب تواريخ وساعات تقديم الطلبات .

ويعد (دفتر أسبقية الطلبات) أخطر سجيل في مأمورية الشهر ، لأنه يحدد ابتداء رقم أسبقية الطلب ، التي يتم على أساسها ضبط الأسبقيات ، بالإضافة الى البيانات الأخرى التي تبين حركة الطلب خطوة بخطوة ، حيث تدون فيه المستندات المقدمة مع الطلب ، وتاريخ إحالته الى المكتب الهندسي بهيئة المساحة وإعادته منها ، ويثبت فيه توقيع أصحاب الشأن بالاستلام . كما ينفذ به في خانة مستقلة رقم مشروع المحرر .

ويقفل (دفتر أسبقية الطلبات) في نهاية كل يوم عمل ، وذلك خوفا من حدوث أى عبث به .

**بيانات طلب التسجيل :**

البيانات الخاصة بالعقار المطلوب تسجيله :

تنص المادة (22) "ثالثا" من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

ثالثا : البيانات اللازمة المفيدة في تعيين العقار ، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده ، فإن كان من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد " .

يتضح من هذه المادة أن البيان الثالث من بيانات الطلب ، هو البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار ، وعلى وجه الخصوص الموقع والمساحة والحدود وذلك على التفصيل الذي رأيناه .

**المستندات الواجب إرفاقها بطلب التسجيل :**

يتعين على قلم كتاب محكمة التنفيذ أن يقدم مع طلب تسجيل حكم مرسى المزاد حافظة مستندات ، تشمل المستندات التي تقدم عادة في مرحلة الطلبات الخاصة بالشهر العقاري ، والتي تشتمل على ثلاثة عناصر من المستندات هى :

أولا : صورة رسمية من الحكم الصادر من قاضي التنفيذ بإيقاع البيع على الراسي عليه المزايدة ، وهو من يقوم قلم الكتاب إجراءات التسجيل بالنيابة عنه وهذه الصورة يجب أن تكون محررة بالمداد الأسود ، وعلى الورق الأزرق المدموغ .

ثانيا : الأوراق المثبتة لملكية المدين المنزوعة ملكيته ، أيا كان سبب كسبها ، سواء كان بسبب العقد ، أو القسمة ، أو الإرث ، أو الوصية ، أو الشفعة ، أو الحيازة ، ومثال هذه الأوراق : إشهاد الوفاة والوراثة ، شهر حق الإرث ، محضر جرد التركة ، حجة الوقف ، قرار لجنة قسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف الأهلية ، حكم ثبوت ملكية مورث المدين المنزوعة ملكيته عن طريق وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، شهادة التمويل ، الإقرار العرفي بالملكية لواضع اليد .

ثالثا : الأوراق الأخرى التي تتطلبها مصلحة الشهر العقاري .

وينتهي مهمة قلم كتاب محكمة التنفيذ في عملية الشهر العقاري عند هذا الحد

قيام المأمورية بتحقيق الملكية لعدم سبق تحقيقها :

حيث تتولى مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة مراجعة طلب التسجيل وتحقيق ملكية العقار المنزوعة ملكيته الراسي به المزايدة ، وذلك لعدم سبق تحقيقها عند تسجيل تنبيه نزع الكلية ، كما تراجع التكليف .

فإذا اتضح للمأمورية كفاية المستندات لنقل الملكية للراسي عليه إيقاع البيع ، أو للراسي عليه المزايدة ، أو للصادر له حكم مرسى المزاد ، قامت بإخطاره مباشرة – وليس عن طريق قلم كتاب محكمة التنفيذ ، التي انتهى دورها – بالقبول للشهر ، وترسل له كافة المستندات التي تلقتها من قلم الكتاب .

**التأشير على مشروع المحرر بتسجيل حكم مرسى المزاد بالصلاحية للشهر :**

بعد تلقي الراسي عليه إيقاع البيع ، أو الراسي عليه المزايدة ، أو الصادر له حكم مرسى المزاد ، إخطار مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بالقبول للشهر ، وتسلمه كافة المستندات التي تلقتها من قلم كتاب محكمة التنفيذ ، يعود الراسي عليه المزاد ويقدم ذات الأوراق والمستندات للمأمورية من جديد ، وذلك للتأشير على الصورة الرسمية لحكم مرسى المزاد بخاتم (صالحا للشهر) ويسدد رسوم الشهر العقاري دون رسوم التصديق .

**تسجيل حكم مرسى المزاد بدفتر الشهر :**

بعد تقديم مشروع تسجيل حكم مرسى المزاد لمكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص محررا بالمدان الأسود ، على الورق الأزرق المدموغ ، الذي يطلب من مكاتب الشهر العقاري ومأمورياته .

ويعد إتمام المراجعة الأولى للمحرر من الناحية المالية ، التي يقوم بها المكتب بمعرفة العضو الإداري المختص ، بتقدير ومراجعة رسوم الشهر العقاري المقررة على المحرر .

وبعد القيام بالمراجعة الثانية للمحرر من الناحية القانونية ، التي يقوم بها المكتب بمعرفة العضو القانوني المختص ، للتحقق من سلامة المحرر ومطابقته لصحيح القانون ، وخلوه من التحشير أو التغيير أو الإضافة غير المعتمدة ، ومطابقة بياناته المدونة به على المستندات المرفقة .

وإذا تم المرور بهذه الخطوات ولم تسفر المراجعتان المالية والقانونية عما يوجب إيقاف شهر المحرر – حكم رسو المزاد – يؤشر بما يفيد الشهر عن طريق التسجيل ، ثم يدون (بدفتر الشهر) أخطر سجلات مصلحة الشهر العقاري على وجه الإطلاق ، وتسليم الراسي عليه المزاد صورة منه . (الدكتور / محمد المنجي ، مرجع سابق ، وانظر عرفة والسنهوري ، مرجع سابق)

## [ تسجيــل حــق الانتفـــاع ]

المقصود بحق الانتفاع :

تنص المادة (985) مدني على أنه :

" 1- حق الانتفاع يكسب بعمل قانوني أو بالشفعة أو بالتقادم .

2- ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين ، إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية ، كما يجوز للحمل المستكن " .

فلم يورد التقنين المدني الجديد تعريفا لحق الانتفاع ، جريا على عادته في الإقلال من التعريفات بقدر المستطاع ، ولكن التقنين المدني السابق عرف هذا الحق في المادة 49/13 منه بأنه " هو حق للمنتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله " ، وعيب هذا التعريف أنه أوسع مما يجب ، فهو يشمل أى حق للشخص في الانتفاع بملك غيره واستغلاله ، فيدخل حق المنتفع كما يدخل حق المستأجر وحق المحتكر ، والانتفاع بملك الغير يكون إما يوجب حق شخصي كما هو الأمر في حق المستأجر أو بموجب حق عيني كما هو الأمر في حق المنتفع وحق المحتكر فكان الواجب أن يميز حق الانتفاع في التعريف بأنه حق عيني ، حتى يفارق بذلك حق المحتكر فإنه قد يبقى بعد موت المحتكر فينتقل الى ورثته وقد يدوم ستين سنة ، فكان الواجب أيضا أن يذكر في تعرف حق الانتفاع هذا المميز الجوهري ، وهو أنه ينتهي حتما بموت المنتفع

ويعرف بعض الفقه حق الانتفاع بقوله " حق الانتفاع هو الحق في استغلال الأشياء المملوكة لآخر كما يستغلها المالك نفسه بشرط المحافظة على كيانها ، ويجوز أن يرد حق الانتفاع على كل ما يصلح لأن يكون محلا للملكية كالعقارات والسيارات والحيوانات والأسهم والسندات وحق المؤلف وحق المخترع والحقوق الشخصية والإيرادات المرتبة والمجموع من الأموال كالتركة والمتجر والقطيع من الماشية . (أنور طلبة في الوسيط في القانون المدني ج3 ص645)

أما الفقه الفرنسي فيعرفه بأنه الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده الى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع .

ويبين من هذا التعريف أنه يميز حق المنتفع عن حق المستأجر بعينية حق المنتفع حتما بموته . (السنهوري في الوسيط ج9 أسباب كسب الملكية ، الطبعة الثالثة 2004 ، بند 476 ص1188)

أى أن حق الانتفاع في الملكية ينقضي بوفاة المنتفع طبقا م1/993 مدني ، ولا ينتقل لورثته ولو كانت المدة المحدد بالعقد لم تنقض بعد ، وإنما تنتقل الملكية بالوفاة لصاحب حق الرقبة (بقوة القانون) طبقا م1/993 مدني ، أما إذا كانت المنفعة بموجب (عقد إيجار) وليس (عقد ملكية) فتنتقل (المنفعة) الى ورثة (المنتفع المستأجر) حتى انقضاء المدة المحددة لمورثتهم في العقد .

ويلاحظ أن حق الانتفاع بالملكية لا ينقضي بوفاة المشتري من صاحب الانتفاع الأصلي وإنما ينقضي بوفاة هذا الأخير .

وقد قضت محكمة النقض بأن " يبين من استعراض نصوص القانون المدني المصري أنه اعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية ، وذلك بإدراجه في باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية . كما أنه في المادة 83 اعتبر كل حق عيني مالا عقاريا ، ثم أنه حدد الحالات التي تعتبر قيودا على حق الملكية ، وهى التي تناولتها المواد من 816 الى 824 والمتعلقة بالقيود الناشئة عن حقوق الجوار وليس منها حق الانتفاع ، ومن ثم فإن حق الانتفاع في نظر القانون المصري هو حق مالي قائم في ذاته ، ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية ، وبالتالي فهو مما يجوز الإيصاء به ، ويمكن تقويمه " (نقض مدني 1960/5/26 مجموعة محكمة النقض 11-2-421-66) وبأنه " نصت المادة 993 من القانون المدني صراحة على أن ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين ، فإن لم يعين أجل عد مقررا لحياة المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين ، وأمام صراحة النص ، فلا محل للخروج عليه أو تأويله ، وأمام عموميته فلا محل لتخصيصه ، ويكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون حين قال بسريان هذه الأحكام على جميع الأحوال أيا كان مصدر حق الانتفاع ، وسواء أكان قد نشأ بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر " (نقض مدني 1980/5/28 مجموعة محكمة النقض 31-2-1531-288)

**خصائص حق الانتفاع :**

- الخاصية الأولى : أن حق الانتفاع حق عيني

فحق الانتفاع حق عيني وبهذا يتميز عن حق المستأجر ، فالمستأجر دائن للمؤجر بالانتفاع بالعين المؤجرة ، ويلزم هذا الأخير بتمكينه من ذلك فيتوسط المؤجر بين المستأجر والعين المؤجرة ، أما المنتفع فله حق عيني يقع مباشرة على الشيء للمنتفع به ولا يتوسط بينهما مالك الشيء ، ويترتب على ذلك أن المالك ليس ملتزما قبل المنتفع بتمكينه من الانتفاع كما يلتزم المؤجر نحو المستأجر ، بل كل ما على المالك هو ألا يتعرض للمنتفع في مباشرة حقه ولا يلتزم نحوه بشيء ، فإذا احتاجت العين الى إصلاح لم يلتزم المالك أن يقوم به كما يلتزم المؤجر ، ، وإذا كان محل حق الانتفاع عقارا ، فإن حق الانتفاع يعتبر مالا عقاريا يجوز رهنه رهنا رسميا ، بخلاف ما إذا كانت العين المؤجرة عقارا فإن حق المستأجر وهو حق شخصي لا يعتبر مالا عقاريا بل منقولا لا يجوز رهنه رهنا رسميا ، وإذا نزل المنتفع عن حق الانتفاع للغير فإنه نزل عن حق عيني لا يقتضي تدخل المالك كما يقتضي تدخله النزول عن حق المستأجر ، إذ يعتبر نزول المستأجر عن حقه الشخصي للغير حوالة حق فتنقضي إعلان المؤجر بها .

وإذا كان حق الانتفاع حقا عينينا ، فإنه حق عيني يتميز عن حق الملكية ، بل هو يثقل حق الملكية وينتقص منها ، وقد قلنا أن حق الملكية يشتمل على عناصر ثلاثة ، حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف ، فحق الانتفاع ،

ويشتمل على حق الاستعمال وحق الاستغلال ، يجرد حق الملكية من هذين العنصرين ولا يبقى لها إلا العنصر الثالث وهو حق التصرف ، ومن ثم تصبح الملكية المثقلة بحق الانتفاع ملكية غير كاملة وتسمى بملكية الرقبة (nue – propriété) ويتجمع في المال الواحد حقان عينيان حق الرقبة للمالك ويسمى مالك الرقبة وحق الانتفاع للمنتفع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " البين من استعراض نصوص القانون المدني في المواد 985 الى 995 أنه اعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية ، ذلك بإدراجه في باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ، وهو في نظر القانون المصري حق مالي قائم بذاته ، ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية ، ومن ثم فإن حق الانتفاع باعتباره من الحقوق العينية ، يخول صاحب استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود ، بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة " (نقض مدني 1994/12/3 طعن 2627 لسنة 60ق)

- الخاصية الثانية : أنه ينتهي حتما بموت المنتفع

وقد قضت محكمة النقض بأن " نصت المادة 993 من القانون المدني صراحة على أن ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين فإن لم يعين له أجل عد مقررا لحياة المنتفع وهو ينتهي على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين وأمام صراحة النص فلا محل للخروج عليه أو تأويله وأمام عموميته فلا محل لتخصيصه ويكون الحكم المطعون فيد قد التزم صحيح القانون حين قال بسريان هذه الأحكام على جميع الأحوال أيا كان مصدر حق الانتفاع وسواء أكان قد نشأ بطريق مباشر أو طريق غير مباشر " (جلسة 1980/5/28 الطعن رقم 685 لسنة 45ق س31 ص1531)

فلا يبقى حكم الانتفاع بعد موت المنتفع بل يرجع الى مالك الرقبة فتعود لهذا ملكية العين كاملة ، وهذا بخلاف حق المستأجر فهو في الأصل لا ينتهي بموت المستأجر ، وإذا انتهى فإنما يكون ذلك في حالات حياة المنتفع ، فقد يحدد له أجل قصير أو طويل ، ومتى انتهى الأجل المحدد انتهى حق الانتفاع ولو قبل موت المنتفع ، ولكن إذا مات المنتفع قبل انقضاء الأجل ، فإن حق الانتفاع ينتهي حتما وذلك بالرغم من أن الأجل لم ينقض ، والحكمة في انتهاء حق الانتفاع حتما بموت المنتفع ، أن حق الانتفاع يشل الى حد ما من تداول المال ، فلا المنتفع يملك الرقبة حتى يستطيع التصرف في ملكية المال كاملة ، ولا مالك الرقبة يتيسر له أن يجد مشتريا للرقبة وهى عاطلة عن حق الانتفاع . فأصبح المال في وضع اقتصادي غير مرغوب فيه ، ولذلك عين المشرع حدا أقصى لهذا الوضع ، وهو حياة المنتفع ، فلا ينتقل حق الانتفاع بموت المنتفع الى ورثته بل ينتهي حتما ، فتعود الملكية كاملة لصاحب الرقبة ويرجع المال الى وضعه العادي من التداول . ( مرقص ، السنهوري ، يحيى ، رسلان)

وقد قضت محكمة النقض بأن " حق الملكية يغاير في طبيعته وحكمه في القانون حق الانتفاع ، فحق الملكية هو جماع الحقوق العينية ، إذ مالك العقار يكون له حق استعمال وحق استغلال وحق التصرف فيه . فإذا نشأ هذا المالك لآخر حقا بالانتفاع ، فإن هذا المالك لآخر حقا بالانتفاع ، فإن هذا الحق يجرد الملكية من عنصرى الاستعمال والاستغلال ، ولا يبق إلا العنصر الثالث وهو حق التصرف ،

فتصبح الملكية المثقلة بحق الانتفاع هى ملكية الرقبة ، فيجتمع في العقار حقان عينيان ، حق الرقبة للمالك وحق الانتفاع للمنتفع ، وهذا الحق بالانتفاع موقوت ينتهي بانتهاء الأجل المعين له ، فإن لم يعين له أجل عد مقررا لحياة المنتفع ، وينتهي على أى حال بموت المنتفع وفقا لما تنص به المادة 993 من القانون المدني " ( نقض مدني 1987/12/3 طعنان 1598 ، 1093 لسنة 53ق)

- الخاصية الثالثة : أن حق الانتفاع يقع على شيء غير قابل للاستهلاك

وذلك لأن الشيء بذاته يعود على المالك عند انتهاء حق الانتفاع ، فوجب أن يكون باقيا بعد الانتفاع به ، ويعني ذلك أن يكون شيئا غير قابل للاستهلاك .

وبمعنى آخر فإن المنتفع ليس له إلا أن يستعمل الشيء وأن يستغله ، دون أن يستهلكه أو يتصرف فيه ، والشيء القابل للاستهلاك لا يمكن استعماله دون استهلاكه أو التصرف فيه ، وبالتالي لا يكون الشيء القابل للاستهلاك في الأصل ، قابلا لأن يترتب عليه حق انتفاع . (الدكتور / السنهوري ، المرجع السابق بند 477 ص1193)

أسباب كسب حق الانتفاع :

تنص المادة (985) مدني على ما يأتي :

" 1- حق الانتفاع يكسب بعمل قانوني أو بالشفعة أو بالتقادم .

2- ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية ، كما يجوز للحمل المستكن .

وقدساير النص في أسباب كسب حق الانتفاع أسباب كسب الملكية ، بعد أن حذف من أسباب كسب الملكية ما لا يتفق منها مع طبيعة حق الانتفاع ، فالاستيلاء لا يرد على حق الانتفاع ، وكذلك الميراث لأن حق الانتفاع لا يورث إذ ينتهي حتما بموت المنتفع ، وتستعصى طبيعة حق الانتفاع على الالتصاق ، فيبقى إذن من أسباب كسب الملكية التي تنطبق على حق الانتفاع الوصية والعقد ، وقد جمعها النص في كلمة (العمل القانوني) والشفعة والتقادم .

**وتعلق مذكرة المشروع التمهيدي بقولها :**

" 1- حدد هذا النص الطرق التي يكسب بها حق الانتفاع ، وهى نفس الطرق التي يكسب بها حق الملكية ، يعد استبعاد ما لا ينطبق منها على حق الانتفاع ، فيكسب حق الانتفاع بالعمل القانوني ويشمل العقد والوصية ، ويكسب أيضا بالشفعة والتقادم ، ويخرج الميراث لأن حق الانتفاع لا يورث ، بل ينتهي بموت صاحبه ، ويخرج أيضا الاستيلاء والالتصاق لأنهما لا ينطبقان على طبيعة حق الانتفاع

2- وقد أجاز المشروع أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين ، أى الواحد بعد الآخر ...." .

مما تقدم يتضح أن طرق كسب حق الملكية هى ذات الطرق التي يكسب بها حق الملكية بهد استبعاد ما لا ينطبق منها على حق الانتفاع

فيكسب حق الانتفاع بالعمل القانوني ، ويشمل العقد أيا كانت طبيعته : بيعا أو مقايضة أو هبة ، والوصية والشفعة والتقادم يضاف إليها القسمة في الحالة التي أجاز فيها المشرع أن يوصى شخص لآحر بحق الانتفاع في جزء شائع من تركته .

وحق الانتفاع . كحق الملكية ، يمكن كسبه ابتداء وكسبه انتقالا ، بل إن حق الانتفاع في هذا الصدد يتميز عن حق الملكية في أن الغالب فيه أن يكسب ابتداء لا انتقالها ، في حين أن الغالب في حق الملكية أن يكسب انتقالا ولا يكسب ابتداء إلا بالاستيلاء .

فحق الانتفاع يكسب ابتداء بالوصية ، ويكسب انتقالا بالشفعة ، ويكسب ابتداء وانتقلا بالعقد والتقادم .

**الأسباب التي ينتهي بها حق الانتفاع :**

السببان المألوفان لانتهاء حق الانتفاع هما انقضاء الأجل وموت المنتفع وحق الانتفاع قد ينتهي بهلاك الشيء ، وبعدم الاستعمال مدة خمس عشرة سنة ، وهذان السببان قد ورد في شأنهما نص صريح ، يضاف الى الأسباب الأربعة المتقدمة ثلاثة أسباب أخرى لم يرد في شأنها نص صريح هى تملك حق الانتفاع بالتقادم ، والنزل عنه ، واتحاد الذمة ، فهذه أسباب سبعة .

حقوق المنتفع :

للمنتفع الحق في استعمال الشيء المنتفع به على النحو الذي يستعمل به المالك ملكه ، فقد حل المنتفع بموجب حق الانتفاع محل المالك في استعمال الشيء ، فله إذن أن يستعمل الشيء كل ما أعد له ، وفي كل ما يمكن أن يستعمل فيه .

ويخول حق الانتفاع للمنتفع أن يستغل الشيء والحق في الاستغلال هو الذي يميز حق الانتفاع عن حق الاستعمال وحق السكنى حيث لا يجوز فيهما للمنتفع أن يستغل الشيء ، والاستغلال قد يكون مباشرا ، كأن يزرع المنتفع بنفسه الأرض التي ينتفع بها ويجني ثمارها ، وقد يكون غير مباشر ، عن طريق جعل الغير يجني ثمار الشيء ويدفع للمنتفع مقابلا لذلك . فالمنتفع بمنزل يؤجره للغير ، فيجني ثماره في صورة الأجرة ، والمنتفع بأرض زراعية يؤجرها لمن يزرعها مزارعة ، فيحصل على جزء من المحصول هو غلة الأرض بالنسبة إليه ، دون أن يقوم هو نفسه بالزراعة .

فحق الانتفاع يخول المنتفع حق استعمال الشيء واستغلاله فيكون للمنتفع حق إدارة الشيء أو التصرف فيه ، لكنه على خلاف المالك لا يستطيع أن يصل في الاستعمال الى حد لاستهلاك الشيء أو إتلافه لأنه ملزم بالمحافظة عليه لرده بعد انتهاء حق الانتفاع .

التصرف في حق الانتفاع :

ملكية المنتفع لحق الانتفاع تعطي له أولا الحق في التصرف فيه بجميع أنواع التصرفات ما عدا (الوصية به) لأنه الأخير تملك لما بعد موت (المنتفع) وحق الانتفاع ينتهي حتما بوفاته .

مباشرة الدعاوى المتعلقة بحق الانتفاع :

فباعتباره حائز قانوني لحق الانتفاع يجوز له رفع دعاوى الحيازة حتى في مواجهة مالك الرقبة .

وبناء على السند المنشئ لحقه ، له حق رفع دعاوى شخصية على مالك الرقبة أو ورثته لتسليمه الشئ الذي رتب عليه حق الانتفاع .

وباعتباره صاحب حق عيني له حق تتبع الشيء المثقل بحقه في أى يد يكون .

وحقه في رفع دعاوى القسمة إذا كان حق الانتفاع شائعا بينه وبين الغير .

إدارة حق الانتفاع (إيجار المنفعة) :

للمنتفع حق إيجار الشيء محل الانتفاع في حدود مدة قيام حق الانتفاع بشرط ألا تجاوز في نقس الوقت حياة المنتفع ، وبناء على ذلك لا يتقيد المنتفع بمدة الثلاث سنوات الواردة بمادة 701 مدني وهى الحد الأقصى لمدة الإيجار ، وذلك

لأنه ليس نائبا عن الغير وإنما هو صاحب حق أصيل في الانتفاع وله حق جنى المحصول وبيعه وقبض ثمنه ولو انقضى الانتفاع قبل إدراكه طبقا للمادة 1/993 مدني ، كما أنه له حق استيفاء الحقوق التي يكون له حق الانتفاع بها في مواعيد استحقاقها .

ويلاحظ أن الإيجار المبرم من المالك (صاحب حق الرقبة) قبل بدء الانتفاع يسري في حق المنتفع بشرطان :

أن يكون الإيجار ثابت التاريخ قبل بدء الانتفاع .

أن يكون خاليا من الغش .

أما الإيجار المبرم من المنتفع أثناء مدة الانتفاع ويتوفى خلالها فلا يخرج عن فرضان لا ثالث لهما :

أولا : تمام الإيجار برضاء مالك الرقبة عن طريق (الإقرار أو الإجارة) هنا يبقى العقد في المدة الباقية بعد وفاة المنتفع بين المستأجر ومالك الرقبة الذي يستعيد الملكية الكاملة للعين (بموت المنتفع) .

ثانيا : تمام الإيجار بدون رضاء مالك الرقبة (بإقراره أو أجارته) ووفاة المنتفع قبل انقضاء المدة ، هنا يكون لمالك الرقبة حق إخلاء العين وطرد المستأجر مع مراعاة مواعيد التنبيه والإخلاء والمواعيد اللازمة لنقل محصول السنة .

التزامات المنتفع :

والالتزامات التي يرتبها القانون في ذمة المنتفع نحو مالك الرقبة أربعة : 1) استعمال الشيء والانتفاع به بحسب ما أعد له وإدارته إدارة حسنة . 2) صيانة الشيء والقيام بنفقات الصيانة وبالتكاليف المعتادة . 3) حفظ الشيء والمسئولية عن هلاكه . 4) جرد المنقول وتقديم كفالة به .

(1) استعمال الشيء والانتفاع به بحسب ما أعد له وإجارته إدارة حسنة :

تنص المادة (988) مدني على أنه :

" 1- على المنتفع أن يستعمل الشيء بحالته التي تسلمه بها ويحسب ما أعد له ، وأن يديره إدارة حسنة " .

2- وللمالك أن يعترض على أى استعمال غير مشروع أو غير متفق مع طبيعة الشيء ، فإذا أثبت أن حقوقه في خطر جاز له أن يطالب بتقديم تأمينات ، فإن لم يقدمها المنتفع ، وظل على الرغم من اعتراض المالك يستعمل العين استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها ، فللقاضي أن ينزع العين من تحت يده وأن يسلمها الى آخر يتولى إدارتها ، بل له تبعا لخطورة الحال أن يحكم بانتهاء حق الانتفاع دون إخلال بحقوق الغير .

فالعناية التي يجب على المنتفع بذلها في إدارة الشيء واستغلاله هى عناية الرجل المعتاد ، فلا يجوز له أن ينزل عن هذا القدر من العناية ، حتى لو كان هو أو مالك الرقبة بنزل عنها في إدارة شئون نفسه .

فإذا استعمل المنتفع الشيء استعمالا غير مشروع بأن استعمله لغير ما أعد له ، أو استعمالا غير متفق مع طبيعته ، ونجم عن هذا الاستعمال خطر على الرقبة ، فلمالك الرقبة أن يطلب من المنتفع أن يكف عن هذا الاستعمال ، وله أيضا أن يطالبه بتقديم تأمينات ككفيل أو رهن لضمان تعويض ما عسى أن ينجم من الأضرار عن هذا الاستعمال ، فإذا لم يقدم المنتفع التأمينات المطلوبة ، أو قدمها ولكنه استمر في سوء استعماله ، جاز للمالك أن يطلب من القاضي تسليم العين الى أمين يتولى إدارتها ويعطي الغلة للمنتفع .

(2) صيانة الشيء بنفقات الصيانة :

تنص المادة (989) مدني على أنه :

" 1- المنتفع ملزم أثناء انتفاعه بكل ما يفرض على العين المنتفع بها من التكاليف المعتادة وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة " .

2- أما التكاليف غير المعتادة والإصلاحات الجسيمة التي لم تنشأ عن خطأ المنتفع إنها تكون على المالك ، ويلتزم المنتفع بأن يؤدي للمالك فوائد ما أنفقه في ذلك ، فإن كان المنتفع هو الذي قام بالإنفاق ، كان له استرداد رأس المال عند انتهاء حق الانتفاع " .

ويخلص من هذا النص أن المنتفع ملتزم بصيانة الشيء المنتفع به ، وبكل النفقات التي تقتضيها أعمال الصيانة ، وبكل التكاليف المعتادة الأخرى ، أما التكاليف غير المعتادة ، كتكاليف الإصلاحات الجسيمة ، فهى على مالك الرقبة على أن يتحمل المنتفع فوائد هذه التكاليف طول مدة الانتفاع .

(3) حفظ الشيء والمسئولية عن هلاكه :

تنص المادة (990) مدني على أنه :

" 1- على المنتفع أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله الرجل المعتاد .

2- وهو مسئول عن هلاك الشيء ولو بسبب أجنبي ، إذا كان قد تأخر عن رده الى صاحبه بعد انتهاء حق الانتفاع " .

وتنص المادة (991) مدني على أنه :

" إذا هلك الشيء أو تلف ، أو احتاج الى إصلاحات جسيمة مما يجب على المالك أن يتحمل نفقاته ، أو الى اتخاذ إجراء يقيه من خطر لم يكن منظورا ، فعلى المنتفع أن يبادر بإخطار المالك ، وعليه إخطاره أيضا إذا استمسك بحق يدعيه على الشيء نفسه " .وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد " على المنتفع أيضا أن يحافظ على الشيء ، ويبذل من العناية في ذلك ما يبذله الشخص المعتاد ، فإن انتهى حق الانتفاع وجب عليه الرد . فإذا تأخر الرد وهلك الشيء ، ولو بسبب أجنبي ، كان مسئولا عن الهلاك حتى لو كان المالك لم يطالب بالرد " (مجموعة الأعمال التحضيرية 6 ص543 ، وانظر كاريونييه ص110)

وتقول الفقرة الأولى من المادة (990) مدني كما رأينا أنه " على المنتفع أن يبذل من العناية في حفظ الشيء ما يبذله الشخص المعتاد ، فهناك إذن التزام على المنتفع ، هو أن يقوم بالمحافظة على الشيء وهو التزام ببذل عناية لا بتحقيق غاية ، فيطلب من المنتفع في القيام بهذا الالتزام أن يبذل عناية الشخص المعتاد ، وذلك سواء حصل على حق الانتفاع معاوضة أو تبرعا . فالخطأ الذي يسأل عنه المنتفع في حفظ الشيء هو أن ينحرف في المحافظة عليه عن السلوك المألوف للشخص المعتاد .

**أحكام النقض في حق الانتفاع :**

حق الملكية : يغاير في طبيعته وحكمه في القانون حق الانتفاع ، فحق الملكية هو جماع الحقوق العينية إذ أن مالك العقار يكون له حق استعماله وحق التصرف فيه فإذا أنشأ هذا المالك لآخر حقا بالانتفاع ، فإن هذا الحق يجرد الملكية من عنصرى الاستعمال والاستغلال ، ولا يبقى لها إلا العنصر الثالث وهو حق التصرف فتصبح الملكية المثقلة بحق الانتفاع هى ملكية الرقبة فيجتمع في العقدان حقان عينيان : حق الانتفاع للمالك ، وحق الانتفاع للمنتفع ، وهذا الحق الأخير موقوت ينتهي بانتهاء الأجل المعين له ، فإذا لم يعين له أجل عد مقررا لحياة المنتفع ، وينتهي على أى حال بموت المنتفع وفقا لنص المادة 1/993 مدني (الطعنان 1598 لسنة 55ق ، 1093 لسنة 53ق جلسة 1987/12/2)

حق الانتفاع ما أهمية ؟ حق مؤقت ينتهي بنهاية مدته أو بموت المنتفع لأزمة أن يكون المنتفع شخص آخر غير مالك الرقبة . مؤداه . مالك الشيء ملكية كاملة انتفاعه بالمال لا يعتبر مباشرة لحق الانتفاع ، وإنما مباشرة لحق الملكية كاملة أساس ذلك . المواد 985 – 995 مدني . (طعن 858 لسنة 66ق جلسة 1998/4/15)

حق الانتفاع : حق عيني أصلي وحق مالي قائم بذاته ليس من القيود على حق الملكية والتي تناولها المواد 816-824 مدني جواز الإيصاء به وإمكان تقديمه. (طعن 27 لسنة 27ق أحوال شخصية جلسة 1960/5/26)

حق الانتفاع : جواز كسبه بالشفعة حال بيعه استفلال عن الرقبة . م1/985 مدني . ويثبت للجار المالك حق الشفعة فيه إذا توافرت شروطه – الحكمة من ذلك : جمع شتات الملكية برد حق الانتفاع الى مالك الرقبة . (طعن 103 لسنة 48ق جلسة 1979/12/13)

مفاد نص المواد 985 ، 993 مدني أن حق الانتفاع لا يكسب بالميراث وإنما بالبيع والتقادم والوصية ، أو بوفاة المنتفع . (طعن 186 لسنة 47ق جلسة 1981/2/16)

حق الانتفاع المترتب على عقار بموجب عقد عدم نشوئه بالنسبة للغير أو فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل . (طعن 1691 لسنة 68ق جلسة 1999/6/17)

مفاد النصوص 985-995 مدني أن حق الانتفاع حق عيني وحق يخول صاحبه سلطة استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود بشرط عدم مجاوزته حق الرقبة ، كما أن له حق تأجيره للغير . (طعن 2627 لسنة 60ق جلسة 1994/11/3)

الوصية بالمنفعة جائز في الشريعة الإسلامية ، وصحيحة طبقا للقانون المدني ، وقانون الوصية رقم 71 لسنة 1946 ، ولا يدخل في نطاق مخالفة النظام العام مجرد اختلاف أحكام القانون الوطني في تحديد القدر الذي تجوز فيه الوصية لغير المسلمين ، أو طريقة الانتفاع بالموصى به ، أو ترتيب الموصى لهم بحق الانتفاع . (طعن 7 لسنة 42ق أحوال شخصية جلسة 1977/1/19)

تسجيل حق الانتفاع حتى ينتقل كحق عيني عقاري الى المتصرف إليه :

تنص المادة (802) مدني على أنه :

" لمالك الشيء وحده ، في حدود القانون ، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه " .

وتنص المادة (1/9) من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

" جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ..... يجب شهرها بطريق التسجيل ...... " .

مما تقدم يتضح أن حق الانتفاع من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وأن التصرف فيه وانتقاله لحق عيني عقاري الى المتصرف إليه لا يكون إلا بالتسجيل .

وقد قضت محكمة النقض بأن " حق الانتفاع الوارد على عقار . حق عيني . عدم نشوئه إلا بالتسجيل سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير " (نقض مدني 1986/11/27 مجموعة محكمة النقض 37-2-911-186)

ويلاحظ أن تسجيل حق الانتفاع يكون وفقا للإجراءات المتعلقة بطبيعة السند الذي تضمنه . فإذا كان السند الذي يتضمن حق الانتفاع يتمثل في العقد أيا كانت طبيعته : بيعا أو مقايضة أو هبة ، اتبعت إجراءات التسجيل الخاصة بعقد البيع ، وإذا كان السند الذي يتضمن حق الانتفاع يتمثل في الوصية ، اتبعت إجراءات التسجيل وإذا كان السند الذي يتضمن حق الانتفاع يتمثل في الشفعة ، اتبعت إجراءات التسجيل الخاصة بالشفعة ، وإذا كان السند الذي يتضمن حق الانتفاع يتمثل في التقادم ، أتبعت إجراءات التسجيل الخاصة بالتقادم .

وأول خطوة في تسجيل حق الانتفاع هى :

تقديم طلب التسجيل للمأمورية المختصة :

تنص الفقرة الأولى من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، على النموذج الذي يصرف بغير مقابل ، ويصدر به قرار من وزير العدل ، ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه " .

وتنص الفقرة الأولى والثانية من المادة (19) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، من أربع نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، والذي يصرف بغير مقابل .

2- ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن يتضمن البيانات الواردة بالمادتين رقمى 20 ، 21 " .

فيتضح من هاتين المادتين أن أول خطوة لشهر الطلب هو تقديمه لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ويجب أن يقدم الطلب على النموذج الذي يصرف من ذات المأمورية ويصدر به قرار من وزارة العدل .

وبالفعل صدر قرار وزارة العدل 1021 لسنة 1976 الخاص بتحديد نماذج طلبات الشهر العقاري وقد نص على ما يلي :

" 1- تكون طلبات الشهر وفقا للنماذج المرفقة بهذا القرار على حسب الأحوال ، ويتكون كل نموذج من ثلاث نسخ متطابقة ، نظير رسم قدره مائتان وخمسون مليما .

2- ويجوز أن تحرر طلبات الشهر على غير هذه النماذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة بها " .

يتضح من نص هذا القرار إن طلب التسجيل يجوز تقديمه على غير هذه النماذج على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار الوزاري .

ولكن أمام احتمالات نفاذ ، أو عدم وجود ، أو صعوبة الحصول على نموذج 168 عقاري ، فالمقرر أن هذا النموذج ليس إجباريا ، وأنه يجوز تقديم طلب تسجيل التصرف في حق الانتفاع ، على ورق أبيض عادي ،لا يلزم أن يتضمن ذات تخطيط وبيانات نموذج الوزارة ، وإنما يكفي أن يتضمن بيانات النموذج .

**ميعاد تقديم طلب التسجيل :**

يخضع تسجيل التصرف يف حق الانتفاع لقاعدة عدم تدخل المشرع بتحديد ميعاد معين لاتخاذ إجراءات التسجيل ، وبالتالي يظل ميعاد اتخاذ هذا الإجراء مفتوحا أمام صاحب الشأن أو طالب التسجيل .

تقديم طلب التسجيل من المنتفع أو بائع حق الانتفاع أو وكلائهما

تنص المادة (20) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال ، بناء على طلب ذوي الشأن ، أو من يقوم مقامهم " .

وتنص الفقرة الثانية من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أن :

" ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات (التي تقدم للمأمورية المختصة) من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر صادرا لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام " .

وتنص المادة (18) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال ، بناء على طلب ذوي الشأن ، أو من يقوم مقامهم .

2- على أنه الطلبات شهر أحكام إيقاع البيع (مرسى المزاد) تقوم أقلام كتاب المحاكم بعد نسخها بالمداد الأسود ، على الورق الأزرق المعد للعقود ، وختمها بخاتم المحكمة التي أصدرتها ، بإحالتها الى مأموريات الشهر المختصة .

3- ويتولى أصحاب الشأن بعد ذلك مباشرة إجراءاتها " .

وتنص الفقرة الثالثة والرابعة من المادة (19) من التعليمات على أن :

" 3- ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر لصالحه في غير ذلك ، كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام .

4- ويتم التوقيع أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب ، فإن قدمت من الوكلاء المصرح لهم فيتم قانونا ، لهم التحقق من سند الوكالة وموضوعه الذي يبيح له هذا الإجراء ، وفي جميع الحالات يتم التحقق من شخصية مقدم الطلب من واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو أى مستند رسمي آخر يقوم مقامها " .

وتنص المادة (19) مكررا من ذات التعليمات (طلبات الشهر التي ترسل بالبريد) على أنه :

إذا أرسلت الطلبات بالبريد ، فيراعى في شأنها ما يأتي :

1- تقبل طلبات الشهر التي ترسل بالبريد ، وتكون مستوفاة للبيانات المنصوص عليها بالمادة 20 ، وتقيد وتعطى لها أسبقيتها وفق التعليمات ، وتتخذ في شأنها الإجراءات المعتادة ، متى كانت مصحوبة بإيصال سداد الرسم أو حوالة بريدية بقيمة رسم الطلب .

2- تقوم المأمورية بإرسال كتاب موصى عليه بعلم الوصول ، الى مقدم الطلب (صاحب الشأن أو وكيله) فور قيده ، على محل إقامته الثابت بالطلب ، للحضور الى المأمورية في ظرف عشرة أيام ، للتحقق من شخصيته وصفته ، أو التوجه الى أقرب مأمورية للإقرار أمام رئيسها ، بأنه مرسل الطلب ، مع تحذيره بأنه في حالة تحلفه عن ذلك في المدة المحددة ، ستتخذ إجراءات إسقاط أسبقية طلبه ، إذا قدمت طلبات مستوفاة لاحقة على طلبه .

3- تقوم المأمورية التي تم أمامها التوقيع بإرسال الإقرار أو الأوراق المثبتة لشخصية مقدم الطلب الى المأمورية المختصة ، ويتم ذلك بدون رسم ، في اليوم التالي على الأكثر .

4- لا يلتفت الى الطلبات التي ترسل بالبريد ، وتكون خالية من البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار ، أو الدالة على شخصية كل طرف ، وعلى الأخص ، اسمه ثلاثيا ومحل إقامته والتي تمكن من وصول الإخطار إليه ، ويرفض قيدها بدفتر الأسبقية وتعاد لمرسلها الاستيفاء هذه البيانات .

5- تقوم كل مأمورية بوضع لوحات إرشادية في مكان ظاهر بالمأمورية ، يوضح فيه هذه الإجراءات ، والجزاء المترتب على عدم إتباعها .

ويراعى تقديم الأوراق والمستندات داخل حافظة ، يثبت عليها بياناتها تفصيلا ، ووقع عليها من مقدمها بتاريخ تقديمها ، ويسري ذلك على المستندات المقدمة استيفاء لطلبات الشهر " .

يتضح من هذه المواد أن طلب تسجيل حق الانتفاع يقدم من أصحاب الشأن أو وكلائهم الذين أوجب القانون توقيعهم على الطلب ، وبمعنى آخر المتصرف أو المتصرف إليه في العقود الواجب تسجيلها .

فالقاعدة أنه يجب أن يتوافر في عقد الوكالة ، الشكل الواجب توافره في العمل القانوني (la forme requise pour l'acte juridique) الذي يقوم به الوكيل لحساب الموكل ، إلا إذا وجد نص قانوني يقضي بغير ذلك . (م 700 مدني)

وقد قضت محكمة النقض بأن " تمسك الطاعنة بأن المطعون ضده كان مسخرا عنها ، عند شرائه الأرض موضوع التداعي ، والتدليل على ذلك بمستندات . دفاع جوهري . رفض الحكم هذا الدفاع بقالة أنها ليست طرفا في عقد البيع ، وهو ما لا يصلح ردا عليه . قصور .

" تمسك الطاعنة في دفاعها أمام محكمة الموضوع ، بأن المطعون ضده – عند شرائه للأرض محل العقد المؤرخ 1986/7/5 موضوع التداعي –

كان مسخرا عنها ، إذ اشتراه من مالها الخاص الذي ادخرته طوال فترة إعارتها للسعودية ، وأودعته في حسابه الخاص ببنك .......... ودللت على ذلك بما قدمته من مستندات ، وكان هذا الدفاع يعتبر جوهريا قد يتغير به – لو صح – وجه الرأى في الدعوى .

وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الدفاع المؤيد بالمستندات ، على ما أورده في مدوناته ، من أن الطاعنة لا مصلحة لها في طلباتها في التدخل في الدعوى ، لأنها ليست طرفا في العقد ، وهو ما لا يواجه هذا الدفاع ، ولا يصلح أن يكون ردا عليه ، فإنه يكون معيبا بالقصور المبطل . (نقض مدني 1994/12/21 طعن 64 لسنة 60ق)

ولا يشترط حضور أصحاب الشأن بنفسهم لتقديم طلب التسجيل للمأمورية المختصة ، فقد يحدث في الحياة العملية أن يقيم المنتفع أو البائع في منطقة نائية أو بعيدة عن مقر المأمورية المختصة ، عندئذ يسرت عليه مصلحة الشهر العقاري والتوثيق الأمر ، ونظمت المادة 19 مكررا من التعليمات (طلبات الشهر التي ترسل بالبريد) حيث يكفي أن يتوجه بالطلب الى أقرب مأمورية للشهر العقاري والتوثيق في البلد الذي يقيم فيه ، ويقوم بالتوقيع على الطلب أمام رئيس المأمورية أو رئيس التوثيق – بدون رسوم – بعد التحقق من شخصيته بدليل رسمي ، ثم يقوم المشتري أو البائع بإرسال طلب التسجيل بالبريد الى مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة .

تقديم طلب التسجيل :

تنص الفقرة الأولى والثالثة والرابعة من المادة (19) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أن :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع في دائرة اختصاصها من أربع نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، والذي يصرف بغير مقابل .

-2 ..........................................

3- ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له يف العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر لصالحه في غير ذلك كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام .

4- ويتم التوقيع أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب ، فإذا قدمت من الوكلاء المصرح لهم قانونا ، فيتم التحقق من سند الوكالة وموضوعه الذي يبيح له هذا الإجراء ، وفي جميع الحالات يتم التحقق من شخصية مقدم الطلب من واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو أى مستند رسمي آخر يقوم مقامها " .

وتنص الفقرة الثانية من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر صادرا لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام " .

فيتضح من الفقرات السابقة ان طلب التسجيل يقدم الى مأمورية الشهر العقاري المختصة من أربع نسخ متطابقة ويحرر على نموذج وزارة العدل ويجوز تقديمه على ورق أبيض عادي على أن يتضمن نفس البيانات .

ويجب أن يكون طلب الشهر موقعا عليه من أصحاب الشأن وأن يتم التوقيع أمام رئيس المأمورية المختصة للتحقق من شخصيتهم وصفتهم ، أما في حالة تقديم الطلب من وكيل صاحب الشأن فيتم التحقق من سند وكالته وموضوعه الذي يبيح له هذا الإجراء وفي كل الأحوال يتم التحقق من شخصية مقدم الطلب سواء كان صاحب الشأن أو وكيله وذلك من واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو أى مستند رسمي آخر مثبت الشخصية .

مكان تقديم الطلب :

تنص الفقرة الأولى من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي قع العقار في دائرة اختصاصها ....."

وتنص تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق ، على الآتي :

" 1- مصلحة الشهر العقاري والتوثيق مصلحة قائمة بذاتها تتبع وزارة العدل ، وتختص بشهر وتوثيق المحررات وفقا لأحكام القانون .

2- تقوم بأعمال الشهر والتوثيق بالمحافظات والمراكز والأقسام مكاتب ومأموريات الشهر ، ومكاتب وفروع التوثيق التي يصدر بها ، ويحدد اختصاصها قرار من وزير العدل " .

فيتضح من المواد السابقة أن مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بالتسجيل هى المأمورية التي يقع العقار المحمل بحق الانتفاع المطلوب تسجيله في دائرة اختصاصها .

وقد تختص إحدى المأموريات بأكثر من قسم شرطه ويتسع اختصاصها ليشمل أكثر من دائرة وذلك بسبب عدم توافر العمالة اللازمة أو المقار ، ويحدث في الحياة العملية أن تفيد إحدى المأموريات الطلب المقدم إليها تم يتضح لها عدم اختصاصها به حينئذ يتعين عليها إحالة الطلب إداريا الى المأمورية المختصة .

تنص المادة (25) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- إذا تبين للمأمورية – بعد قيد الطلب – أنه يقع في غير اختصاصها ، فعليها المبادرة بإحالة أوراقه ومستنداته الى المأمورية المختصة ، وإخطار صاحب الشأن بذلك فورا بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، مع التأشير بذلك قرين الطلب بدفتر أسبقية الطلبات
2- وعلى المأمورية – المحال إليها أوراق الطلب – قيده فور وروده إليها بدفتر أسبقية الطلبات ، دون تحصيل رسم قيد جديد عليه ، مع إخطار صاحب الشأن برقم وتاريخ القيد الجديد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول " .

قيد طلب التسجيل بدفتر أسبقية الطلبات :

تنص الفقرة الثانية من المادة (24) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويعتبر الطلب كأن لم يكن ، إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ...." .

يتضح من هذه المادة ضرورة القيد بدفتر أسبقية الطلبات لأنه يحدد ابتداء رقم أسبقية الطلب والتي يتم على أساسها ضبط الأسبقيات .

وتنص الفقرة الأولى من المادة (22) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" يؤدي الرسم المستحق على طلب الشهر ، قبل قيده بدفتر أسبقية الطلبات "

يتبين من هذه المادة ضرورة دفع الرسوم المستحقة على طلب التسجيل قبل قيده بدفتر أسبقية الطلبات .

ويعد دفتر أسبقية الطلبات أهم سجل في مأمورية الشهر العقاري حيث يحدد به رقم أسبقية الطلبات حسب تواريخ وساعات تقديمها ، كما تدون به المستندات المقدمة مع الطلب وتاريخ إحالته الى المكتب الهندسي وتاريخ إعادته منه ويثبت فيه توقيع أصحاب الشأن بالاستلام . كما يثبت به في خانة مستقلة رقم مشروع المحرر .

ولهذه الأهمية فقد قضت تعليمات مصلحة الشهر العقاري ضرورة إقفال دفتر أسبقية الطلبات في نهاية كل يوم عمل وذلك خوفا من حدوث أى عبث به كما يمتنع عمل أى كشط أو شطب أو تحشير به .

إحالة الطلب الى المكتب الهندسي لمراجعته من الناحية المساحية :

تنص المادة (6) من مرسوم اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تعاون المأموريات في فحص طلبات الشهر أقلام هندسية ، تعين بالاتفاق بين وزير العدل والمالية " .

وتنص المادة (7) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" تتلقى المأمورية المختصة الطلبات الخاصة بشهر المحررات من ثلاث نسخ متطابقة ، ومعها الأوراق المنصوص عليها في القوانين واللوائح .

2- ويتولى فحصها من الناحية القانونية ، ثم نحيلها – بعد استيفاء ما يلوم توافره فيها – الى قلم الاستعلامات الهندسية " .

وتنص المادة (8) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" 1- يتولى قلم الاستعلامات الهندسية مراجعة الطلب من الناحية المساحية ، وعلى الأخص فيما يتعلق بمعاينة العقار على الطبيعة للتثبيت من موقعه ومسطحه وحدوده ، وما يتبع ذلك من تطبيق مستندات التمليك وتحديد العقار بوضع علامات عند الاقتضاء ، وكذلك فيما يتعلق بفحص المكلفات لتعيين التكليف الواجب النقل منه .

2- ويوافق هذا القلم المأمورية برأيه كتابة في هذا الشأن " .

يتضح من هذه المواد أن المأمورية المختصة تتلقى الطلبات المقدمة إليها وتقوم بفحصها من الناحية القانونية ثم تحيلها الى قلم الاستعلامات الهندسية لفحصها من الناحية المساحية ، على أن يوافي قلم الاستعلامات الهندسية المأمورية المختصة بنتيجة الفحص كتابة . أى أن مأمورية الشهر العقاري يعاونها في فحص الطلبات أقلام استعلامات هندسية تعين بالاتفاق بين وزير العدل ووزير الأشغال والموارد المالية .

ونخلص من هذا أن عملية الشهر تتم على جزأين : الجزء الأول تتولاه مصلحة الشهر العقاري وتقوم بفحص الطلب من الناحية القانونية للتثبيت من مطابقته لصحيح القانون ، والجزء الثاني يتولاه المكتب الهندسي فيقوم بفحص الطلب من الناحية المساحية ، ومعاينة العقار على الطبيعة للتثبت من مطابقة موقعه ومسطحه وحدوده مع مستندات التمليك .

**بيانات طلب التسجيل :**

(1) البيانات الدالة على أطراف التعامل :

وهى تشتمل البيانات الدالة على شخصية أطراف التعامل أى كل من صاحب حق الانتفاع وبائع حق الانتفاع ، وهذه البيانات هى :

-  الاسم الثلاثي لكل منهما .

- السن : وذلك لأهمية المراحل العمرية في تحديد نطاق الشخصية القانونية .

- الديانة : لزيادة تميز الشخصية وعدم الخلط بينما وبين غيرها من الأشخاص

- الجنسية : لمعرفة ما إذا كان المتعامل وطنيا أم أجنبيا .

- محل إقامته : وذلك لتمييز المتعاملين عن بعضهم عن طريق المكان الذي يقيمون فيه

(2) البيانات اللازمة لتعيين العقار :

تنص المادة (22) "ثالثا" من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

ثالثا : البيانات اللازمة المفيدة في تعيين العقار ، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده ، فإن كان من الأراضي الزراعية وجب ذكر الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد .

يتضح من هذه المادة أن أول بيان من البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار هو بيان موقعه ، ويختلف موقع العقار باختلاف طبيعة ذلك العقار .

**وتنص تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :**

" ويراعى بالنسبة للأراضي الزراعية وللعقارات الكائنة بسكنات غير المربوط عليها عوائد مباني ، وغير الموجود بها مجالس مدن أو قرى ، ذكر التفاصيل الآتية في طلبات الشهر والمحررات واجبة الشهر :

اسم المحافظة والمراكز والناحية .

اسم الحوض ورقمه .

رقم القطعة .

أما بالنسبة للعقارات الكائنة بالمدن المربوط عليها عوائد مباني ، أو بها مجالس مدن أو قرى ، فالتفاصيل الواجب ذكرها هى :

أ) اسم المحافظة والمركز أو القسم والناحية أو الشياخة .

ب) اسم الشارع أو الحارة أو الزقاق ورقمه إن وجد .

ج) رقم المنزل أو القطعة حسب الموضح بخرائط المدن ، وحسب ترقيم التنظيم والحدود والأطوال كما هو موضح من قبل ".

والبيان الثاني من البيانات اللازمة لتعين العقار هو بيان مساحته . وتختلف قياس مساحته باختلاف طبيعته .

فإذا كان العقار من الأراضي الزراعية فيتم رفع قياسي مساحتها على الطبيعة بالفدان وكسورة القيراط والسهم ، وإذا كان العقار من أراضي البناء أو من العقارات المبنية فيتم رفع قياسي مساحتها على الطبيعة بالمتر أو الزراع أو القصبة .

أما ثالث بيان من البيانات اللازمة والمقيدة لتعيين العقار هو بيان حدود العقار ، وتتم معرفة حدود العقار محل التسجيل عن طريق تحديد الجهات الأصلية الأربع على أن يذك ر في كل حد من هذه الحدود الأربع اسم الجار ثلاثي والأطوال المساحية التي بينه وبين العقار وحقوق الارتفاق المقررة التي قد توجد بين الجيران بعضهم البعض .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تمسك الطاعنين بتعيين المبيع وتدليلهما على ذلك بوضع يدهما عليه تنفيذا لعقد شرائهما له ، وبحكمين ضمتهما المحكمة ، وطلبهما إحالة الدعوى للتحقيق . دفاع جوهري . التفات الحكم المطعون فيه عنه وعدم مواجهته له بما يصلح ردا عليه مكتفيا بقالة عدم تعيين الأرض المبيعة تعيينا كافيا ، لعدم ذكر رقم القطعة أو حدودها ، رغم ما أثبته من أن المبيع ذاته محل عقد بيع آخر صادر من المطعون ضده الأول الى المشتري الثاني . قصور مبطل " (نقض مدني 2000/2/22 طعن رقم 217 لسنة 63ق) وبأنه " محل الالتزام يكفي أن يكون قابلا للتعيين . وجوب أن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواه ويمنع اختلاطه بغيره . المادتان 133 ، 419 من القانون المدني . ومفاد نص المادتين 133 ، 419 من القانون المدني –

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يشترط لصحة العقود أن يكون محل الالتزام معينا ، بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين ، وأن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواه ، ويمنع اختلاطه بغيره ، لو تنازع طرفا البيع حول تحديد المبيع ...." (نقض مدني 1994/1/11 مجموعة محكمة النقض 45-1-129-26)

وكذلك قضت بأن " مغايرة حدود المبيع في صحيفة دعوى صحة التعاقد لذلك الواردة بعقد البيع . لا يحول دون قيام الأثر المترتب على تسجيل الصحيفة ، طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع .

مغايرة حدود المبيع في صحيفة دعوى صحة التعاقد لذلك الواردة بعقد البيع ، لا يحول دون قيام الأثر المترتب على تسجيل الصحيفة ، طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع في كل منهما" (نقض مدني 1995/4/5 مجموعة محكمة النقض 46-1-118-592)

موضوع المحرر المراد تسجيله :

تنص المادة (22) "رابعا" من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

رابعا : موضوع المحرر المراد شهره ، وبيان المقابل ، أو مقدار الدين إن وجد "

فهذه المادة توضح ضرورة تحديد موضوع المحرر المراد تسجيله ، فقد يكتسب حق الانتفاع بالعقد أو بالوصية أو بالشفعة أو بالتقادم .

فقد يبيع مالك الرقبة حق الانتفاع للمنتفع فيتصرف المنتفع في حق الانتفاع كما يشاء ما لم يتضمن عقد البيع شرطا مانعا من التصرف كما يجوز له استعمال حق الانتفاع واستغلاله كتأجير العين محل حق الانتفاع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الإيجار الصادر من غير المالك ، أو من له حق التعامل في منفعته . صحيح بين طرفيه . عدم نفاذه في حق صاحب الحق في التأجير إلا بالإجازة . وأن الإيجار الصادر من شخص لا يملك الشيء المؤجر ، وليس له الحق في التعامل في منفعته – وأن وقع صحيحا بين طرفيه – فإنه لا ينفذ في حق مالكه أو من له الحق في الانتفاع به ، إلا بإجازة هذا الأخير له ، بحيث لا يجوز له أن يتعرض للمستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة طوال مدة الإيجار " (نقض مدني 1979/1/10 مجموعة محكمة النقض 30-1-166-41)

وكما يكتب حق الانتفاع بالعقد يكتب بالوصية وبالشفعة وبالتقادم كما سبق وقد ذكرنا تحرير مشروع تسجيل الانتفاع :

تنص المادة (485) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر – مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب " .

وتنص الفقرة الأولى من المادة (28) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر – مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها ، من هذا الطلب ، ويعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها " .

يتضح من هذه المواد أنه بمجرد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر باصطلاح مقبولا للشهر يتعين على أصحاب الشأن تقديم مشروع الطلب المراد تسجيله لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، ويكون مكتوبا على الورق الأزرق المدموغ المخصصة للمحررات المشهرة ، ويستعمل في الكتابة الحبر الأسود ، ويجوز تقديم المشروع مكتوبا على ورق أبيض عادي ذي هامش عريض .

وعلى طالب التسجيل الالتزام بالبيانات الواردة بإخطار القبول وكذلك الالتزام ببيانات كشف التحديد المساحي الوارد من المكتب الهندسي دون خروج في بنود المحرر على مقتضيات النظام العام أو الآداب العامة أو أحكام القانون .

مراجعة مشروع المحرر :

تقوم مأمورية الشهر المختصة بمراجعة مشروع المحرر قبل التأشير عليه (بصالح للشهر) وذلك يتحققها من تضمين المشروع جميع البيانات الواردة في إخطار القبول المعتمد من المأمورية وبيانات كشف التحديد المساحي وبعد انتهائها من المراجعة تؤشر على المشروع بالصلاحية للشهر مع مراعاة عدم الكشط أو التحشير أو الإضافات . لذا تسد فراغات السطور حتى لا تتم أى إضافات بعد التأشير على المشروع بالصلاحية للشهر .

تسجيل حق الانتفاع بدفتر الشهر :

بعد تقديم مشروع المحرر لمأمورية الشهر لمراجعته والتأشير عليه بالصلاحية للشهر يتم إحالة المشروع لمكتب الشهر العقاري برقم أسبقية ومن نسخة أصلية محررة بالمداد الأسود على الورق الأزرق المدفوع لتتم بذلك آخر خطوة في عملية الشهر العقاري وهى تسجيل حق الانتفاع بدفتر الشهر .

شهر انتهاء حق الانتفاع عن طريق التأشير الهامشي :

سبق وأن عرفنا أن حق الانتفاع هو حق من الحقوق العقارية العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية وبناء عليه فإن هذا الحق لا يزول إلا بشهر السند المتضمن هذا الزوال

ورأينا أن من خصائص حق الانتفاع أنه ينقضي إما بانتهاء الأجل المتفق عليه بين مالك الرقبة وصاحب حق الانتفاع أو بموت المنتفع . فإذا كان السند المتضمن حق الانتفاع يشمل تحديد موعد لانقضاء هذا الحق وتم شهره ، فهذا الشهر لا تقتصر حجيته على اكتساب حق الانتفاع فحسب بل تمتد هذه الحجية لكل أحكام السند وبناء عليه يكون الموعد المحدد لانقضاء حق الانتفاع مشهرا أيضا وبانتهائه يتم انقضاء حق الانتفاع دون حاجة الى اتخاذ إجراء آخر من إجراءات الشهر العقاري حيث يتم انقضاؤه بحكم القانون .

ويترتب على انقضاء حق الانتفاع عودة هذا الحق الى مالك الرقبة ، بحيث إذا تصرف في الحقين معا فور انتهاء الأجل ، كان تصرفه صحيحا ، ومت تم شهره انتقلت الملكية كاملة بعنصريها – حق الرقبة وحق الانتفاع – الى المتصرف إليه الجديد ، الذي يحق له – حتى قبل شهر تصرفه – أن يطلب طرد صاحب حق الانتفاع المنقضي ، وذلك باعتباره مغتصبا للعقار ، كما يحق له المطالبة بالريع من تاريخ انقضاء حق الانتفاع . (المستشار / أنور طلبه ، المرجع السابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " " ...... إزاء اختلاف أحكام محكمة النقض في شأن الأثر المترتب على بيع العقار بعقد لم يسجل ، من حيث مدى أحقية مشتريه في مطالبة غاصبه بريعه ، إذا اشترطت بعض الأحكام لاستحقاق الريع ، أن يكون غصب العقار لاحقا لاستلاك مشتريه له نفاذا للعقد . بينما ارتأت أحكام أخرى الاكتفاء بالعقد ولو لم يسجل ،

دون اشتراط استلام المشتري للعقار ، ما لم يوجب الاتفاق أو العرف غير ذلك .... فقد رأت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بالأغلبية ... العدول عن هذا الرأى ، وإتباع الرأى الذي يتيح للمشتري حق طلب ريع العقار من غاصبه من وقت تمام البيع ، ولو بعقد غير مسجل ، وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف . وحيث أن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه ، أنه أخطأ في تطبيق القانون ، إذ أقام قضاءه برفض الدعوى ، على أن عقد بيع أطيان النزاع لم يسجل ، وبالتالي فلا حق له في المطالبة بريعها من الغاصب لها وطرده منها إلا أن يكون قد تسلمها ، في حين أن له حق الانتفاع بها من تاريخ العقد ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه . وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك أن يترتب على عقد البيع – ولو لم يكن مشهرا – انتقال جميع الحقوق المتعلقة بالمبيع ومنفعته من تاريخ إبرام البيع ، ومنها الثمرات والنماء في المنقول والعقار – على حد سواء الى المشتري – مادام المبيع شيئا معينا بالذات – ما لم يوجد اتفاق أو عرف يخالف ذلك ، كما تنقل إليه الدعاوى المرتبطة بها ، بما في ذلك طلب تسليم العين المبيعة وطرد الغاصب منها واستيداء ريع أطيان اشتراها بعقد ابتدائي ، مع طلب طردهم منها وتسليمها إليه ، لأن وضع يدهم عليها بغير سند قانوني ، استنادا الى أن المطعون ضدهم يضعون يدهم على الأرض محل النزاع قبل شراء المستأنف – الطاعن – لها وأنه لم يتسلم الأرض ، ورتب على ذلك قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الصادر برفض الدعوى ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، بما يوجب نقضه " ( نقض مدني 2003/10/12 طعن رقم 680 لسنة 64ق "هيئة عامة")

أما إذا لم يكن السند المتضمن حق الانتفاع يشتمل على تحديد موعد لانقضاء هذا الحق فالأصل أن ينقضي الحق بموت صاحب حق الانتفاع . إلا إن هذا الانقضاء أو الزوال يتطلب إشهارا حتى يعلم الغير بحقيقة وضع العقار ، ويكون شهر انتهاء حق الانتفاع عن طريق التأشير الهامشي ، فيقدم طلب الشهر لمكتب الشهر العقاري الذي تم فيه تسجيل سند حق الانتفاع المراد التأشير في هامشه على أن يرفق به حافظة مستندات تنطوي على إشهاد بوفاة صاحب حق الانتفاع فيقوم المكتب بالتأشير بوفاته في هامش تسجيل هذا الحق .

وقد يحدث في الحياة العملية أن يتفق المالك مع صاحب حق الانتفاع – بعد شهر السند الذي يتضمن حق الانتفاع – على تجديد مدة انتهاء الحق أو تعديلها . عندئذ يجب شهر هذا الاتفاق الجديد عن طريق التسجيل (م9 ق شهر عقاري) ومتي انتهى الموعد المحدد الذي تم شهر سنده انقضى الحق دون حاجة لإجراء شهر جديد ، إذ يفترض علم الكافة بذلك . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص627)

وبعد أن يتم شهر انتهاء حق الانتفاع عن طريق التأشير الهامشي يقوم مكتب الشهر العقاري المختص بإخطار مأمورية الضرائب العقارية المختصة لتقوم بتعديل دفاتر المكلفة بمضمون انتهاء حق الانتفاع .

## [ حق الاستعمال وحق السكنى ]

**المقصود بحق الاستعمال وحق السكنى :**

حق الاستعمال هو حق عيني يتقرر لشخص على شيء مملوك لغيره ، ويخول صاحب هذا الحق استعمال الشيء لنفسه ولأسرته ، فهو إذن فرع عن حق الانتفاع يخول صاحبه حق الاستعمال وحق الاستغلال . أما هذا الحق فلا يخول صاحبه إلا حق الاستعمال ، بل وحق الاستعمال من زوجة وأولاد وأقارب وخدم ، وقد يتحدد حق الاستعمال في وجوه معينة من الاستعمال دون غيرها ، فيكون حق الاستعمال مقيدا (droit diusage restraint) .

أما حق السكنى فهو فرع عن حق الاستعمال ، إذ هو مقصور على نوع معين من الاستعمال هو السكنى ، فمحل حق السكنى إذن يكون داراً يسكن فيها صاحب الحق وأسرته ، والمقصود بالأسرة هنا هو نفس المقصود بالأسرة في حق الاستعمال . (السنهوري ، مرقص ، عبد الودود يحيى)

وتنص المادة (996) مدني على أن :

" نطاق حق الاستعمال حق السكنى يتحدد بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم وذلك دون إخلال بما يقرره السند المنشئ للحق من أحكام " .

وتنص المادة (997) على أن :

" لا يجوز النزول عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى ، إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي " .

وتنص المادة (998) على أن :

" فيما عدا الأحكام المتقدمة تسري الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحتى السكنى ، متى كان لا تعارض مع طبيعة هذين الحقين " .

وأهم ما يختص به حق الاستعمال وحق السكنى دون حق الانتفاع من أحكام هو ما تقرره المادة 997 مدني السالف ذكرها من أنه " لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو عن حق السكنى ، إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي " ، ويقاس على عدم جواز النزول عدم جواز الإيجار . فالأصل إذن إن كلا من حق الاستعمال وحق السكنى مقصور على صاحب الحق نفسه هو وأسرته ، وبمقدار حاجتهم الشخصية ، فلا يجوز لصاحب الحق أن ينزل عنه للغير بمقابل أو بغير مقابل ، ولا يجوز له أن يؤجره ، وإذا نزل عنه للغير أو أجره ، كان النزول أو الإيجار باطلا ، لأنه إنما عن حقه أو يؤجره وهو حق غير قابل للنزول عنه ولا للإيجار .

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع في هذا الصدد " حق الاستعمال وحق الكسنى بميزان عن حق الانتفاع بأنهما مقصوران على ما يكون صاحب الحق في حاجة إليه هو وأسرته فلا يجوز له النزول عنهما الى الغير ، إلا إذا اشترط ذلك صراحة ، أو وجد مبرر قوي لهذا النزول وقد أدخل المشرع بهذا الاستثناء شيئا من المرونة على حق السكنى بنوع خاص ، لأن المبرر القوي كثيرا ما يحقق في حق السكنى ، بأن قدم الدار الموصى يسكانها أو تصبح غير لائقة لسكنى المنتفع ، فيكون له في هذه الحالة أن يؤجرها . (مجموعة الأعمال التحضيرية 6 ص557 – 558)

النزول عن حق الاستعمال وحق السكنى :

لا يجوز النزول للغير عن حق الاستعمال أو حق السكنى إلا بناء على شرط صريح أو مبرر قوي ، والنزول عن الحق للغير هو نقل له ، ولما كان حق استعمال وحق السكنى متى وردا على عقار كانا من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، ومن ثم لا يتنقلا إلا بشهرها بطريق التسجيل سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير عملا بالمادة التاسعة من قانون الشهر العقاري ، فإذا كان السند المنشئ لأى من هذين الحقين يتضمن بندا صريحا بجواز النزول عن الحق للغير ، ثم تم ذلك ، كان النزول صحيحا ، أما إن لم يتضمن ذلك كان قابلا للإبطال إذا كان هناك مبرر قوي النزول كنقل صاحب الحق الى غير المدينة التي بها العقار .

النزول عن حق السكنى والنزول عن عقد الإيجار :

حق السكنى ، هو حق عيني مقرر لصاحبه على العين المقرر عليها هذا الحق ، ولا يتم النزول عنه إلا بشهر عقد التنازل بطريق التسجيل في الحالات التي يجوز النزول فيها قانونا ، والدعوى التي تتعلق به من الدعاوى العينية العقارية .

أما عقد الإيجار فينشئ التزامات شخصية بين المؤجر والمستأجر ، ويكون الحق الناشئ عنه حق شخصي ولا يجوز النزول عن العقد إلا وفقا للنصوص المقررة في هذا الصدد بالنسبة له سواء في القانون المدني أو قانون إيجار الأماكن وفقا لطبيعة العين المؤجرة ، ولا يتطلب هذا النزول شهرا .

الفرق بين حق الانتفاع وبين حق الاستعمال والسكنى :

تنص المادة (998) مدني على أنه :

" فيما عدا الأحكام المتقدمة ، تسري الأحكام الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكنى ، متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين " .

يتضح من هذه المادة أنه – فيما عدا الأحكام المنصوص عليها في المادتين 996 ، 997 بخصوص نطاق وعدم جواز النزول عن الحقين – ينطبق على حق الاستعمال وحق السكنى أحكام حق الانتفاع ، الخاصة باستعمال الشيء بحالته التي تسلمها بها ، وبحسب ما أعدت له ، وإدارته إدارة حسنة ، متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين .

فمثلا نجد أن :

أسباب كسب حق الانتفاع هى العقد والوصية والشفع والتقادم أما أسباب كسب حقى الاستعمال والسكنى هى العقد والوصية والتقدم دون الشفعة لأن الشفعة تقضي بيع المشفوع فيه ، في حين أنه لا يجوز بيع هذين الحقين .

بالنسبة للحجز يجوز التصرف في حق الانتفاع وبالتالي توقيع الحجز عليه أما حقى الاستعمال والسكنى فيتحدد نطاقهما بمقدار ما يحتاج إليه صاحب الحق هو وأسرته لخاصة أنفسهم فلا يجوز التصرف فيهما أو النزول عنهما ألا مبرر قوي ولا الحجز عليهما .

وبالنسبة للالتزامات فالالتزامات المترتبة على حق الانتفاع ففي حالة استعمال العين استعمالا غير مشروع أو غير متفق مع طبيعتها فيجوز للقاضي نزع هذه العين من يد صاحب حق الانتفاع وأن يسلمها لشخص آخر يقوم بإدارتها ، وهذا لا يجوز في حق السكنى .

بالنسبة للإنهاء ، فتنتهي الحقوق الثلاثة بموت صاحب الحق ، أو بانقضاء الأجل ، أو بهلاك الشيء ، أو بعدم الاستعمال ، أو بتملك الحق ، أو بالتقادم ، أو بالنزول ، أو باتخاذ الذمة . (م370 مدني)

تسجيل حق الاستعمال والسكنى :

- تقديم طلب تسجيل حق الاستعمال وحق السكنى :

تنص الفقرة الأولى من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، على النموذج الذي يصرف بغير مقابل ، ويصدر به قرار من وزير العدل ، ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه " .

وتنص الفقرة الأولى والثانية من المادة (19) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، من أربع نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، والذي يصرف بغير مقابل .

2- ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن يتضمن البيانات الواردة بالمادتين رقمى 20 ، 21 " .

ويتضح من هذه المواد أن طلبات الشهر تقدم لمأمورية الشهر العقاري المختصة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها وأنها تقدم نماذج تصرف من ذات المأمورية ويصدر بها قرار من وزارة العدل – وبالفعل صدر قرار وزارة العدل 1021 لسنة 1976 الخاص بتحديد نماذج طلبات الشهر العقاري وقد نص على ما يلي :

" 1- تكون طلبات الشهر وفقا للنماذج المرفقة بها القرار على حسب الأحوال ، ويتكون كل نموذج من ثلاث نسخ متطابقة ، نظير رم قدره مائتان وخمسون مليما .

2- ويجوز أن تحرر طلبات الشهر على غير هذه النماذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة بها " .

يتضح من هذا القرار أن طلبات التسجيل تقدم لمأمورية الشهر العقاري المختصة على النماذج المرفقة بهذا القرار على حسب الأحوال . لكنه أجاز تقديم الطلبات على غير هذه النماذج بشرط أن تتضمن البيانات الواردة في هذا القرار الوزاري .

مكان تقديم طلب الشهر :

تنص الفقرة الأولى من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ....."

وتنص تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- مصلحة الشهر العقاري والتوثيق مصلحة قائمة بذاتها تتبع وزارة العدل ، وتختص بشهر وتوثيق المحررات وفقا لأحكام القانون .

2- تقوم بأعمال الشهر والتوثيق بالمحافظات والمراكز والأقسام مكاتب ومأموريات الشهر ، ومكاتب وفروع التوثيق التي يصدر بها ، ويحدد اختصاصها قرار من وزير العدل " .

يتضح من المواد أن الطلبات تقدم لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بالتسجيل . أى المأمورية التي يقع العقار المطلوب تسجيل ملكيته في دائرة اختصاصها.

وقد تكون المأمورية الواحدة تختص بأكثر من قسم شرطه ويتسع اختصاصها ليشمل أكثر من دائرة بسبب عدم توافر المقار أو العمالة اللازمة .

وقد يحدث أن تقيد إحدى المأموريات الطلب المقدم إليها ثم يتضح لها عدم اختصاصها به وحينئذ يتعين عليها إحالة الطلب الى المأمورية المختصة .

فتنص المادة (25) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- إذا تبين للمأمورية – بعد قيد الطلب – أنه يقع في غير اختصاصها ، فعليها المبادرة بإحالة أوراقه ومستنداته الى المأمورية المختصة ، وإخطار صاحب الشأن بذلك فورا بكتاب موصى عليه بعلم الوصول ، مع التأشير بذلك قرين الطلب بدفتر أسبقية الطلبات

2- وعلى المأمورية – المحال إليها أوراق الطلب – قيده فور وروده إليها بدفتر أسبقية الطلبات ، دون تحصيل رسم قيد جديد عليه ، مع إخطار صاحب الشأن برقم وتاريخ القيد الجديد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول " .

المختص بتقديم طلب التسجيل :

تنص المادة (20) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري ، على أنه :

" تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال ، بناء على طلب ذوي الشأن ، أو من يقوم مقامهم " .

تنص الفقرة الثانية من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات (التي تقدم للمأمورية المختصة) من المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر صادرا لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام " .

وتنص المادة (18) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق ، على أنه :

" 1- تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال ، بناء على طلب ذوي الشأن ، أو من يقوم مقامهم .

2- على أنه لطلبات شهر أحكام إيقاع البيع (مرسى المزاد ) تقوم أقلام كتاب المحاكم بعد نسخها بالمداد الأسود ، على الورق الأزرق المعد للعقود ، وختمها بخاتم المحكمة التي أصدرتها ، بإحالتها الى مأموريات الشهر المختصة .

3- ويتولى أصحاب الشأن بعد ذلك مباشرة إجراءاتها " .

وتنص الفقرة الثالثة والرابعة من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 3- ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر لصالحه في غير ذلك ، كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام .

4- ويتم التوقيع أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب . فإن قدمت من الوكلاء المصرح فيتم قانونا ، لهم التحقق من سند الوكالة وموضوعه الذي يبيح له هذا الإجراء ، وفي جميع الحالات يتم التحقق من شخصية مقدم الطلب من واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو أى مستند رسمي آخر يقوم مقامها " .

وتنص المادة (19) مكررا من التعليمات (طلبات الشهر التي ترسل بالبريد) على أنه :

إذا أرسلت الطلبات بالبريد ، فيراعي في شأنها ما يأتي :

1- تقبل طلبات الشهر التي ترسل بالبريد ، وتكون مستوفاة للبيانات المنصوص عليها بالمادة 20 ، وتقيد وتعطي لها أسبقيتها وفق التعليمات ، وتتخذ في شأنها الإجراءات المعتادة ، متى كانت مصحوبة بإيصال سداد الرسم أو حوالة بريدية بقيمة رسم الطلب

2- تقوم المأمورية بإرسال كتاب موصى عليه بعلم الوصول ، الى مقدم الطلب (صاحب الشأن أو وكيله) فور قيده ، على محل إقامته الثابت بالطلب ، للحضور الى المأمورية في ظرف عشرة أيام ، للتحقق من شخصيته وصفته ، أو التوجه الى أقرب مأمورية للإقرار أمام رئيسها ، بأنه مرسل الطلب ، مع تحذيره بأنه في حالة تخلفه عن ذلك في المدة المحددة ، ستتخذ إجراءات إسقاط أسبقية طلبه ، إذا قدمت طلبات مستوفاة لاحقة على طلبه .

3- تقوم المأمورية التي تم أمامها التوقيع بإرسال الإقرار أو الأوراق المثبتة لشخصية مقدم الطلب الى المأمورية المختصة ، ويتم ذلك بدون رسم في اليوم التالي على الأكثر .

4- لا يلتفت الى الطلبات التي ترسل بالبريد ، وتكون خالية من البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار ، أو الدالة على شخصية كل طرف ، وعلى الأخص ، اسمه ثلاثيا ومحل إقامته والتي تمكن من وصول الإخطار إليه ، ويرفض قيدها بدفتر الأسبقية وتعاد لمرسلها لاستيفاء هذه البيانات .

5- تقوم كل مأمورية بوضع لوحات إرشادية في مكان ظاهر بالمأمورية ، يوضح فيه هذه الإجراءات ، والجزاء المترتب على عدم إتباعها ، ويراعى تقديم الأوراق والمستندات داخل حافظة ، يثبت عليها بياناتها تفصيلا ، ويوقع عليها من مقدمها بتاريخ تقديمها ، ويسري ذلك على المستندات المقدمة استيفاء لطلبات الشهر" .

يتضح مما تقدم أن طلب تسجيل حق الاستعمال وحق السكنى يقدم من صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق السكنى أو كلائهما . باعتبار أنهم هم أصحاب الشأن الذين أوجب القانون توقيعهم على الطلب .

ميعاد تقديم طلب تسجيل حق الاستعمال والسكنى :

القاعدة أن المشرع لا يتدخل بتحديد مواعيد معينة لرفع الدعاوى أو اتخاذ إجراءات الشهر العقاري ، بأى طريق من طرق الشهر العقاري الأربعة : التسجيل أو القيد أو التأشير الهامشي أو الإيداع ، وبالتالي تظل هذه المواعيد مفتوحة أمام المدعين أو طالبي الشهر العقاري كيفما يشاءون .

ويخضع تسجيل حق الاستعمال وحق السكنى لقاعدة عدم تدخل المشرع بتحديد ميعاد معين لاتخاذ إجراءات التسجيل ، وبالتالي يظل ميعاد اتخاذ هذا الإجراء مفتوحا أمام صاحب الشأن أو طالب التسجيل .

كيفية تقديم طلب التسجيل :

تنص الفقرة الثانية من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر صادرا لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام " .

وتنص الفقرة الأولى والثالثة والرابعة من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع في دائرة اختصاصها من أربع نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، والذي يصرف بغير مقابل " .

3- ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر لصالحه في غير ذلك كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام .

4- ويتم التوقيع أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب . فإذا قدمت من الوكلاء المصرح لهم قانونا ، فيتم التحقق من سند الوكالة وموضوعه الذي يبيح له هذا الإجراء ، وفي جميع الحالات يتم التحقق من شخصية مقدم الطلب من واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو أى مستند رسمي آخر يقوم مقامها " .

يتضح من هذه المواد أن طلب التسجيل يتم تقديمه لمأمورية الشهر العقاري المختصة من أربع نسخ متطابقة ويحرر على نموذج وزارة العدل أو طلب أبيض عادي ، ويجب أن يكون الطلب موقعا عليه من أصحاب الشأن وأن يتم التوقيع أمام رئيس المأمورية المختصة بعد التثبت من شخصية وصفة مقدم الطلب .

يجب قيد طلب التسجيل (بدفتر أسبقية الطلبات) :

تنص الفقرة الثانية من المادة (24) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويعتبر الطلب كأن لم يكن ، إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ....." .

وتنص الفقرة الأولى من (22) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" يؤدي الرسم المستحق على طلب الشهر ، قبل قيده بدفتر أسبقية الطلبات "

فيتضح من المادتين السابقتين ضرورة قيد طلب التسجيل بدفتر أسبقية خاص بمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة على حسب تواريخ وساعات تقديم الطلبات

ويعد دفتر أسبقية الطلبات أهم سجل في مأمورية الشهر لأنه يحدد ابتداء رقم أسبقية الطلب والتي يحدد على أساسها ضبط الأسبقيات كما أنه يتضمن البيانات الأخرى التي تبين حركة الطلب حيث تدون فيه المستندات المقدمة مع الطلب وتاريخ إحالته الى المكتب الهندسي بهيئة المساحة وإعادته منها ويثبت فيه توقيع أصحاب الشأن بالاستلام

وقد قضت تعليمات مصلحة الشهر العقاري بوجوب إقفال دفتر أسبقية الطلبات في نهاية كل يوم عمل وذلك خوفا من حدوث أى عبث به .

إحالة طلب التسجيل الى المكتب الهندسي لمراجعته من الناحية المساحية :

تنص المادة (6) من مرسوم اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تعاون المأموريات في فحص طلبات الشهر أقلام هندسية ، تعين بالاتفاق بين وزير العدل والمالية " .

وتنص المادة (7) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" 1- تتلقى المأمورية المختصة الطلبات الخاصة بشهر المحررات من ثلاث نسخ متطابقة ، ومعها الأوراق المنصوص عليها في القوانين واللوائح .

2- ويتولى فحصها من الناحية القانونية ، ثم تحيلها – بعد استيفاء ما يلوم توافره فيها – الى قلم الاستعلامات الهندسية " .

وتنص المادة (8) من اللائحة على أنه :

" 1- يتولى قلم الاستعلامات الهندسية مراجعة الطلب من الناحية المساحية ، وعلى الأخص فيما يتعلق بمعاينة العقار على الطبيعة للتثبيت من موقعه ومسطحه وحدوده ، وما يتبع ذلك من تطبيق مستندات التمليك وتحديد العقار بوضع علامات عند الاقتضاء ، وكذلك فيما يتعلق بفحص المكلفات لتعيين التكليف الواجب النقل منه .

2- ويوافي هذا القلم المأمورية برأيه كتابة في هذا الشأن " .

ويتضح من هذه المواد أن الجزء الأول من عملية الشهر تتولاها مأمورية الشهر العقاري حيث تقوم بفحص الطلب من الناحية القانونية ثم تحيل الطلب الى المكتب الهندسي ليبدأ الجزء الثاني من عملية الشهر وهو إجراء الشئون المساحية ، ومعاينة العقار على الطبيعة للتثبيت من مطابقة موقعه ومسطحه وحدوده مع مستندات التمليك .

بيانات طلب التسجيل :

(1) البيانات الدالة على شخصية صاحب حق الاستعمال والسكني :

وهى تشمل اسم المتعامل ثلاثي ولقبه وسنه وديانته وجنسيته ومهنته ومحل إقامته .

وذلك للتعرف على شخصية المتعامل وتميزها وعدم الخلط بينه وبين غيره من الأشخاص

(2) البيانات اللازمة لتعيين العقار المحمل بحق الاستعمال والسكنى :

تنص المادة (22) "ثالثا" من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

ثالثا : البيانات اللازمة المفيدة في تعيين العقار ، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده ، فإن كان من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد " .

يتضح من هذه المادة أن البيان الثالث من بيانات الطلب هو البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار خاصة البيانات المتعلقة بالموقع والمساحة والحدود .

بالنسبة لموقع العقار فيختلف طبيعة ذلك العقار ، فإذا كان العقار من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة وإذا كان العقار أرض بناء وجب ذكر اسم القسم أو المركز والشارع أو الحارة ورقم التنظيم إن وجد .

وبالنسبة لمساحة العقار فهى أيضا تختلف باختلاف طبيعة ذلك العقار فإذا كان العقار من الأراضي الزراعية فيتم رفع قياس مساحتها على الطبيعة بالفدان وكسورة القيراط والسهم ، أما إذا كان العقار من أراضي البناء فيتم رفع قياس مساحتها على الطبيعة بالمتر أو الزراع أو القصبة .

أما بالنسبة لحدود العقار فيتم معرفتها بتحديد الجهات الأصلية الأربع على أن يذكر في كل حد من هذه الحدود الأربعة اسم الجار ثلاثي والأحوال المساحية التي بينه وبين العقار محل التسجيل إذا أمكن الحصول عليها . بالإضافة الى حقوق الارتفاق المقررة التي قد توجد بين الجيران بعضهم البعض .

(3) موضوع المحرر المراد تسجيله :

تنص المادة (22) "رابعا" من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

رابعا : موضوع المحرر المراد شهره ، وبيان المقابل ، أو مقدار الدين إن وجد "

ويتضح من هذه الفقرة أن طلب التسجيل يجب أن يذكر به موضوع المحرر المراد شهره

ويلاحظ أن موضوع المحرر المراد تسجيله إذا كان عقد بيع منشئ لحق عقاري عيني أصلي من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وهذا العقد من شأنه أن يترتب حق الاستعمال أو حق السكنى على العقار محل التسجيل فيكون هو موضوع المحرر المراد تسجيله .

وإذا كان المحرر المراد تسجيله وصية منشئة لحق عقاري عيني أصلي من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية ومن شأنها أن ترتب حق الاستعمال أو حق السكنى على العقار محل التسجيل ، وبالتالي تكون الوصية هى موضوع المحرر المراد تسجيله .

كذلك إذا كان موضوع المحرر المراد تسجيله هو التقادم المنشئ لحق عيني عقاري أصلي من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية وهذا التقادم من شأنه أن يرتب حق الاستعمال أو السكنى على العقار محل التسجيل فيكون التقادم هو موضوع المحرر المراد تسجيله

بيان الحقوق العينية الأخرى المقررة على العقار المراد تسجيله :

تنص المادة (22) "سابعا" من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

سابعا : بيان الحقوق العينية المقررة على العقار المتصرف فيه وعلى الأخص ارتفاقات الرى والصرف ويجب أن يقرن الطلب بالأوراق المؤيدة للبيانات المذكورة في الفقرات ثانيا وخامسا وسادسا .

يتضح من هذا البند أن رابع بيان من بيانات طلب تسجيل حق الاستعمال وحق السكنى هو بيان الحقوق العينية الأخرى المقررة على العقار محل التسجيل ويقصد بالحقوق العينية الأخرى المقررة على العقار الأعباء العينية على العقار كالرهن الرسمي والامتياز والاختصاص وحقوق الارتفاق إن وجدت .

وقد قضت محكمة النقض بأن " قيود البناء . م1018 مدني . ماهيتها . حقوق ارتفاق عينية تتبع العقار . انتقالها معه الى كل من آلت إليه ملكيته . عدم اعتبارها التزامات شخصية . أثره . انتقال العقار ذاته محملا بماله أو عليه من حقوق الارتفاق المقررة على العقارات الأخرى . مؤداه . للحكم أن يستقي من مصدر صحيح في الأوراق أن العقارين المرتفق والمرتفق به محملان بتلك الحقوق مهما تعدد البائعون أو المشترون " (نقض مدني 1999/11/30 طعن 4347 لسنة 68ق)

تحرير مشروع تسجيل حق الاستعمال والسكنى :

تنص المادة (485) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن - بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر - مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب " .

وتنص الفقرة الأولى من المادة (28) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن - بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر - مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها ، من هذا الطلب ، وبعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها " .

يتضح من هذه المواد أنه بمجرد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر يتعين على طالب التسجيل تقديم مشروع الطلب المراد تسجيله لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة مكتوبا على الورق الأزرق المدموغ بالمداد الأسود ، أو مكتوبا على ورق أبيض عادي ذي هامش عريض . على أن يقوم طالب التسجيل بإرفاق كافة المستندات التي سلمها مع إخطار القبول بمشروع المحرر المكتوب على الورق الأزرق المدموغ . وعليه الالتزام بالبيانات الواردة بإخطار القبول وكذلك الالتزام بالبيانات الواردة من المكتب الهندسي المختص دون أى إضافات تغيير من مضمونها ، ودون خروج في بنود المحرر على مقتضيات النظام العام أو الآداب العامة أو أحكام القانون

مراجعة مشروع تسجيل حق الاستعمال والسكنى :

بعد تقديم مشروع الطلب المراد تسجيله لمأمورية الشهر المختصة يتعين عليها مراجعة المشروع قبل التأشير عليه بالصلاحية للشهر وذلك لتتحقق من تضمين المشروع جميع البيانات الواردة في إخطار القبول المعتمد من المأمورية ، وبيانات كشف التحديد المستخرج من المكتب الهندسي المساحي المختص ، وبعد ذلك تؤشر عليه بالصلاحية للشهر . مع مراعاة عدم الكشط أو الشطب أو التحشير أو الإضافات كذا يجب سد فراغات السطور لمنع أى إضافات بعد التأشير على المشروع بالصلاحية للشهر .

تسجيل طلب حق الاستعمال والسكنى بدفتر الشهر :

بعد مراجعة المأمورية لمشروع المحرر المراد تسجيله والتأشير عليه بالصلاحية للشهر ، يتم إحالة المشروع لمكتب الشهر العقاري لتتم بذلك آخر خطوة في عملية الشهر وهى تسجيل الطلب بدفتر الشهر المعد لذلك فيأخذ الطلب رقما وتاريخا بهذا الدفتر .

شهر انتهاء حق الاستعمال والسكنى بالتسجيل في حالة تحديد ميعاد الانتهاء ابتداء وشهره عن طريق التأشير الهامشي في حالة موت صاحبه :

حيث تنص الفقرة الأولى والثانية من المادة (9) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، أو نقله ، أو تغييره ، أو زواله ....... يجب شهرها بطريق التسجيل ...

2- ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ، ولا تنتقل ، ولا تتغير ، ولا تزول ، لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم ..." .

ذلك أن المقرر قانونا ، أن حق الاستعمال وحق السكنى هو حق عيني عقاري أصلي (م996 مدني) وبالتالي غلا ينقضي أو ينتهي أو يزول طبقا للمادة 9 من قانون الشهر العقاري إلا بشهر السند المتضمن هذا الانقضاء أو الانتهاء أو الزوال ، سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ، وينقضي أو ينتهي أو يزول هذا الحق بانتهاء الأجل المتفق عليه ، بوفاة صاحبه وهذا أيضا أجل . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص626)

مما تقدم يتضح أن انقضاء حق الاستعمال والسكنى يتم في حالتين هما :

الأولى : تضمين السند المنشئ لحق الاستعمال وحق السكنى ابتداء تحديد موعد انقضاء أو زوال هذا الحق ، وفي هذه الحالة يتم شهر انتهاء حق الاستعمال والسكنى عن طريق التسجيل .

الثانية : انتهاء حق الاستعمال والسكنى بموت صاحبه وفي هذه الحالة يتطلب الأمر إشهارا حتى يعلم الغير بحقيقة وضع العقار وبأن حق الاستعمال والسكنى قد زال ، ويتم الإشهار في هذه الحالة عن طريق التأشير الهامشي حيث يقدم الطلب لمكتب الشهر المختص الذي سجل به حق الاستعمال والسكنى من قبل ومرفقا به حافظة مستندات تشتمل على شهادة بوفاة صاحب هذا الحق فيؤشر المكتب بوفاته في هامش تسجيل حق الاستعمال والسكنى .

ويحاج بهذا الانتهاء من تاريخ التأشير الهامشي ، باعتبار هذا التأشير هو الطريق القانوني المقرر لشهر زوال حق الاستعمال وحق السكنى في حالة الوفاة (م37 ق1946/114) وبمجرد انتهاء حق الاستعمال وحق السكنى يتعين على مكتب الشهر العقاري المختص إخطار مأمورية الضرائب العقارية لتعديل دفاتر المكلفة وفقا لذلك .

# [حـــق الارتفـــاق ]

**التعريف بحق الارتفاق :**

تنص المادة (1015) مدني على أنه :

" 1- الارتفاق حق يحد من منفعة عقار ، لفائدة عقار غيره يملكه شخص آخر

2- ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام ، إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال " .

وتنص المادة (1016) من ذات القانون على أنه :

" 1- حق الارتفاق يكسب بعمل قانوني أو بالميراث .

2- ولا يكسب بالتقادم ، إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور " .

يتضح من هاتين المادتين أن حق الارتفاق هو حق عيني عقاري يترتب لمصلحة عقار على آخر ، ويسمى العقار الأول العقار المخدوم ويسمى الثاني العقار المرتفق به أو العقار الخادم ، وينصرف حق الارتفاق الى الحق في المرور أو الشرب أو المسيل ، وينبع حق الارتفاق العقار المرتفق ويكون من ملحقاته عند التصرف فيه

فينتقل معه الى المتصرف إليه بدون حاجة الى ذكره في العقد ، ولا يقبل الانقسام إذا تم التصرف في العقار المرتفق على أجزاء أو إذا أصبح هذا العقار مملوكا على الشيوع لعدة أشخاص ، فيظل الارتفاق على ما كان عليه ويمتنع على الملاك الجدد العقار المرتفق طلب قسمة الارتفاق فيما بينهم إذ تأبى طبيعته الانقسام لانتفاء ذلك مع الانتفاع المرجو منه .

ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال عام إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال ، ولكنه في هذه الحالة لا يكتسب بالتقادم مهما انقضى عليه من زمن .

وقد قضت محكمة النقض بأن " حق الارتفاق . ماهيته . تكليف يثقل العقار المرتفق به لفائدة العقار المرتفق . عدم حرمان مالك العقار الخادم من مباشرة حقوقه على ملكه . شرطه . عدم المساس بحق الارتفاق . مخالفة ذلك . أثره . التزامه بإعادة الحال الى ما كانت عليه مع التعويض إن كان له مقتضى . طلب مالك العقار المرتفق إبطال تصرف المالك في العقار المرتفق به أو محو تسجيله . غير جائز . المادتان 1015 ، 1023 مدني . ومفاد نص المادتين 1015 ، 1023 من القانون المدني أن حق الارتفاق هو خدمة يؤديها العقار المرتفق ، فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلا بتكليف للثاني . لا يترتب على ذلك حرمان مالك العقار الخادم من ملكه . فيجوز له أن يباشر حقوقه عليه من استعمال واستغلال وتصرف . وكل ما يجب عليه هو ألا يمس استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق . فإذا أخل بهذا الالتزام ، ألزم بإعادة الحال الى ما كانت عليه ،

وبالتعويض إن كان له مقتضى ، ومؤدى ذلك أن تصرف المالك في العقار المرتفق به يقع صحيحا ، ولا يجوز لمالك العقار المرتفق طلب إبطاله أو محو تسجيله " (نقض مدني 1987/4/8 مجموعة محكمة النقض 38-1-550-118) وبأنه " حق الارتفاق . ماهيته . تكليف يثقل العقار المرتفق به ، وينتقص من نطاق ملكيته لفائدة العقار المرتفق . عدم حرمان مالك العقار الخادم من مباشرة حقوقه على ملكه . شرطه . عدم المساس بحق الارتفاق . مخالفة ذلك . أثره . التزامه بإعادة الحال الى ما كانت عليه مع التعويض إن كان له مقتض ، ومفاد نص المادتين 1015 ، 1023 من القانون المدني ، أن حق الارتفاق هو خدمة يؤديها العقار المرتفق به العقار المرتفق ، فيحد من منفعة الأول ويجعله مثقلا بتكليف لفائدة الثاني ، وهو وإن كان ينتقص من نطاق ملكية العقار المرتفق به ، فيحرم مالكه من القيام بأعمال في عقاره ، كان له الحق في أن يقوم بها لولا وجود حق الارتفاق ، حتى لا يعوق استعماله أو ينقصه أو يجعله أكثر مشقة . إلا أنه – مع ذلك – لا يترتب عليه حرمان مالك العقار الخادم ، من أن يباشر عليه حقوقه من استعمال واستغلال وتصرف ، مادام أنه بذلك لا يمس حق الارتفاق ، وإلا التزم بإعادة الحالة الى ما كانت عليه ، وبالتعويض إن كان له مقتض " (نقض مدني 1994/12/1 مجموعة محكمة النقض 45-2-1521-286)

وقد تختلط حقوق الارتفاق مع القيود التي ترد على الملكية :

فحق الارتفاق يتقرر لمصلحة عقار ، على آخر فيخدم أحد العقارين العقار الآخر ، ومن ثم يكون حق الارتفاق دائما حقا عينيا عقاريا ، فالعقار المحبوس عن الطريق العام يتطلب ممرا يصله بالطريق العام ، ويتحقق ذلك بتقرير حق ارتفاق بالمرور لمصلحة العقار المحبوس على العقار المجاور المتصل بالطريق العام ، فإذا ما تم الاتفاق نشأ حق ارتفاق بالمرور ، أما إذا كان العقار الذي تقرر له هذا الحق ، محبوسا تماما عن الطريق العام ، فإن القانون يخول صاحبه حق المرور بأرض جاره على النحو الذي يتفق وطبيعة هذه الأرض وفقا للاستغلال العادي والمألوف لها وليس وفقا لأغراض أخرى تتنافى مع هذه الطبيعة وتخرج بالقيد القانوني الوارد على الملكية عن أحكامه وتجعل منه حق ارتفاق .

وتقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني في هذا الصدد " وضع المشروع في حق الارتفاق نصوصا تقرر القواعد العامة في هذا الموضوع ، بعد أن فصل ما بين حق الارتفاق بمعناه الصحيح ، وبين القيود القانونية التي ترد على حق الملكية ، وكثيرا ما تسمى بحقوق الارتفاق القانونية " (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج6 ص621)

ومن أمثلة حقوق الارتفاق :

حق المرور باعتباره من الارتفاقات الظاهرة المنصوص عليها في المادة 1016 .

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في الفقرة الثانية من المادة 812 من القانون المدني على أن " إذا كان الحبس عن الطريق العام ناشئا عن تجزئة عقار تمت بماء على تصرف قانوني ، وكان من المستطاع إيجاد ممر كاف في أجزاء هذا العقار ، فلا تجوز المطالبة بحق المرور إلا في هذه الأجزاء – يدل على أنه إذا تصرف مالك الأرض التي لها منفذ الى الطريق العام في جزء منها تصرفا قانونيا أدى الى حبس الجزء الآخر عن هذا الطريق ، فإن حق المرور لا يكون إلا في الجزء المبيع طالما كان ذلك مستطاعا ، ولو لم يكن المرور فيه أخف ضررا من المرور في العقارات المجاورة – لأن الحبس كان بفعل البائع " (نقض 2000/7/11 طعن 929 س63ق) وبأنه " إن الأصل أنه لا يعتد بانحباس الأرض إذا كان المالك هو الذي حبسها عن الطريق العام بفعله " (نقض 2000/7/11 طعن 929 س63ق)

قيود البناء الاتفاقية التي تحد من حق مالك العاقر في البناء كأن يمنع من تجاوز حد معين في الاتفاق بالبناء :

ويلاحظ أن محكمة النقض اعتبرت قيود البناء حقوق ارتفاق عينية وليست التزامات شخصية .

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن النص في الفقرة الأولى من المادة 1018 من القانون المدني على أن " إذا فرضت قيود معينة تحد من حق مالك العقار في البناء كيف يشاء ، كأن يمنع من تجاوز حد معين في الارتفاع بالبناء أو في مساحة رقعته ، فإن هذه القيود تكون حقوق ارتفاق على هذا العقار لفائدة العقارات التي فرضت لمصلحتها هذه القيود – يدل على أن هذه القيود لا تمثل التزامات شخصية ترد في عقود البيع ، وإنما هى حقوق ارتفاق عينية تتبع العقار وتنتقل معه الى من آلت إليه ملكيته ، باعتبارها مقررة التكاليف مستمرة ينطبق عليها النص ومن ثم فإن العقار ذاته ينتقل محملا بما له أو عليه من حقوق الاتفاق المقررة على العقارات الأخرى وبالتالي فحسب الحكم أن يستقي من مصدر صحيح في أوراق الدعوى أن العقارين المرتفق والمرتفق به محملان بتلك الحقوق مهما تعدد البائعون أو المشترون " (جلسة 1999/11/30 الطعن رقم 4347 لسنة 68ق) وبأنه " قيود البناء الاتفاقية . حقوق ارتفاق متبادلة لجميع العقارات . عدم جواز اتفاق البائع ومشتري أحد العقارات على مخالفة هذه القيود دون موافقة باقي أصحاب الأراضي . مخالفة أصحاب العقارات لقيود البناء الاتفاقية . أثره . الحكم بالتعويض عند تعذر الإصلاح العيني للمخالفات ، والمقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة 1018 من القانون المدني ، يدل على أن قيود البناء الاتفاقية التي تدرج عادة في بيوع الأراضي المقسمة ، وتلزم المشترين لهذه الأراضي بالبناء على مساحة محددة وعلى نمط معين ،

أو بعدم تجاوز ارتفاع محدد أو غير ذلك ، تكون منشئة لحقوق ارتفاق متبادلة لفائدة جميع العقارات ، ويكون لأصحاب العقارات المقررة لها هذه الحقوق أن يطالبوا صاحب العقار المرتفق به الالتزام بها ، ورتبت الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر الحكم بالتعويض في حالة عدم إمكان إصلاح المخالفة عينا " (نقض مدني 1989/2/8 مجموعة محكمة النقض 40-1-416-78)

**حق الارتفاق والرخصة :**

قد يسمح مالك الأرض لجاره بالمرور عبر أرضه من مكان معين وذلك على سبيل التسامح ، فيكون ذلك بمثابة رخصة للجار بالمرور ، ومن ثم فإن الجار لا يكتسب بهذا المرور حق ارتفاق على أرض جاره مهما انقضى من زمن ، لأن أ'مال التسامح لا نكسب حقا ، فإن انتفت هذه الأعمال جاز للجار اكتساب حق ارتفاق بالمرور بالتقادم متى توافرت شروطه .

أما الرخصة ، فهى السماح ولو ضمنيا لشخص باستعمال جزء من عقار ففي المثال المتقدم يلزم تقرير حق ارتفاق ، أما إن كان العقار غير محبوس عن الطريق العام أو كان محبوسا ثم تقرر لمصلحته ارتفاق بالممر فأصبح غير محبوس ، فإن لجوء مالكه أو أحد المنتفعين به بعد ذلك الى المرور من مكان آخر غير الذي تحدد فيه حق الارتفاق ، للوصل الى الطريق العام ، هو من قبيل الرخصة ،

لأن الوصول الى الطريق العام كان ممكنا عن طريق آخر ، ويترتب على ذلك أن رخصة المرور لا تكسب حقا مهما طال عليها من زمن إذ أن الرخص لا يرد عليها التقادم ويكون لمن سمح لشخص بالمرور عبر أرضه أن يمنعه من ذلك في أى وقت دون مسئولية عليه

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد الفقرة الأولى من المادة 1015 من القانون المدني على أن الارتفاق حق يحد من منفعة عقار لفائدة عقار غيره أن حق الارتفاق حق عيني عقاري وهو تابه للعقار المرتفق والمرتفق به وينتقل معه الى أى يد ينتقل إليها العقاران وهو ما جرى عليه قضاء محكمة المقض من أن " مناط التفرقة بين حق الارتفاق كحق عيني وبين مجرد الحق الشخصي هو ما إذا كان التكليف على العقار مقررا لفائدة عقار آخر فيكون حق ارتفاق أم لفائدة شخص بعقد لا ينشئ إلا حقوقا فيكون حقا شخصيا . لما كان ذلك ، وكان الواقع في الدعوى وعلى ما يبين من تقرير الخبير المقدم صورة رسمية منه الى محكمة الموضوع

والذي استند إليه الحكم المطعون فيه في قضائه أن المطعون ضدهما اتفقا بموجب عقد اتفاق مؤرخ 1948/4/25 مع ملاك الأرض المجاورة للأطيان ملكهما على إنشاء جرة مياه مشتركة وطريق بعرض 150 سم بجوارها حتى يتسنى لهما المرور للوصول إليها لخدمتها وإذ قام أصحاب الأرض المجاورة – العقار المرتفق به بالتعدي على اتساع الطريق وذلك باقتطاع كل منهم لجزء الطريق المقابل لأطيانه وضمه إليها

مما ترتب عليه ضيق اتساع الطريق الى ما يقرب من 90 سم بالإضافة الى وضع مخلفات تطهير المروة المجاورة له مما تعذر معه وصولهما لأطيانهما لنقل مستلزمات الإنتاج والمحاصيل الناتجة منها وإليها ، وإذ كان حق الارتفاق بالمرور من الحقوق العينية وهو تكليف على عقار لفائدة عقار آخر وينتقل هذا الحق إيجابيا مع العقار المرتفق وسلبيا مع العقار المرتفق به الى أى يد ينتقل إليها هذان العقاران ، فإن الحكم المطعون فيه – بما لمحكمة الموضوع من سلطة تقديرية البت فيما إذا كان العمل قد أدى الى إعاقة استعمال حق الارتفاق أى الانتقاص من هذا الاستعمال أو الى جعله أكثر مشقة – بتأييده الحكم المستأنف بإعادة الطريق موضوع الدعوى الى الحالة التي كان عليها طبقا للاتفاق سالف البيان وعدم تعرض الطاعنين للمطعون ضدهما في الانتفاع به يكون متفقا وصحيح القانون في هذا الخصوص "(نقض 2001/7/11 طعن 4353 س63ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " بقاء المطل مفتوحا على مسافة أقل من متر ، لمدة خمس عشرة سنة ، بحيازة مستوفية لشرائطها ، وليسن على سبيل التسامح . أثره . اكتساب صاحبه حق ارتفاق المطل بالتقادم . علة ذلك . م819 من القانون المدني . مفاد نص المادة 819 من القانون المدني ، أن المطل إذا كان مفتوحا على مسافة أقل من متر ، وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة ، وكانت حيازته مستوفية لشرائطها ، وليست على سبيل التسامح ، فإن صاحب المطل يكتسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم ،

ويكون له استبقاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو ، وليس صاحب العقار المجاور أن يعترض " (نقض مدني 1994/4/17 مجموعة محكمة النقض 45-1-724-137) وبأنه " الحيازة . ماهيتها . سبب لكسب الحق وليست حقا أصلا . جواز حيازة الحقوق العينية كحق الارتفاق . كسبها بالتقادم إذا توافرت شروطها القانونية . الحيازة هى وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه ، أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق ، فهى ليست بحق عيني أو حق شخصي ، بل هى ليست حقا أصلا ، ولكنها سبب لكسب الحق ، فتجوز حيازة الحقوق العينية كحق الارتفاق ، إذا توافرت شروطها القانونية فإنه يكتسب بالتقادم " (نقض مدني 1995/10/25 مجموعة محكمة النقض 46-2-1036-200) وبأنه " حق الارتفاق بالمطل . سريانه على المطلات جميعها ، ولو كان العقار المطل عليه أرضا فضاء . النصوص الخاصة بقيود المسافة على المطلات . عدم تفرقتها بين باب ونافذة . سريانها على المطلات جميعا . شرطه . إمكان الإطلال منها مباشرة على ملك الجار عند الحد الفاصل بين عقارين . للأخير طلب الحكم بسدها عند عدم مراعاة المسافة القانونية ، ولو كان العقار المطل عليه أرضا فضاء . علة ذلك . اعتبار فتح المطل في هذه الحالة اعتداء على الملك ، يترتب على تركه اكتساب المعتدي حق ارتفاق بالمطل . أثره . إلزام صاحب العقار المطل عليه بمراعاة المسافة القانونية بين المطل وما قد يقيمه من بعد من بناء " (نقض مدني 2002/1/8 طعن 5895 لسنة 63ق)

**حق الارتفاق والحق في الأخذ بالشفعة :**

يفترق حق الارتفاق عن الحق في الأخذ بالشفعة ، في أن المقرر قانونا أن زوال حق الارتفاق ليس شرطا من شروط الأخذ بالشفعة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " حق الجار المالك في طلب الشفعة ، إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار ، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة . م936/هـ مدني . مؤداه . زوال حق الارتفاق ليس شرطا من شروط الأخذ بالشفعة . علة ذلك . ومفاد النص في المادة 936/هـ من القانون المدني ، على أن للجار المال ك أن يطلب الشفعة ، إذا كان للأرض المبيعة حق ارتفاق على أرض الجار ، أو كان حق الارتفاق لأرض الجار على الأرض المبيعة ، أن المشرع لم يشترط للأخذ بالشفعة أن يزول حق الارتفاق بين العقارين ، إذا اجتمعا في يد واحدة هى يد الشفيع ، وأن يزول هذا الحق في الوقت ذاته بالنسبة للعقارات الأخرى التي تشترط فيه . فزوال – هذا الحق كلية – ليس شرطا من شروط الأخذ بالشفعة . وقد استهدف المشرع من ذلك تحرير العقارين من طريقة الارتفاق ولو جزئيا ، باجتماعهما في يد واحدة ، وهو ما يتأدى الى علاج أسباب النزاع من تعدد الملاك"(نقض مدني 1991/5/29 مجموعة محكمة النقض 42-193-1239-1)

## [ أسباب كسب حق الارتفاق ]

تنص المادة (1016) مدني على أن :

" 1- حق الارتفاق يكسب بعمل قانوني أو بالميراث .

2- ولا يكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة ، بما فيها حق المرور " .

أولا : اكتساب حق الارتفاق بتصرف قانوني

التصرف القانوني هو الذي ينشئ حق الارتفاق ، فقد يكون هذا التصرف عقد بيع محله الارتفاق فيقرر صاحب العقار المرتفق به ارتفاقا لمصلحة العقار المرتفق ، فيكون الأول بائعا والثاني مشتريا يلتزم بدفع الثمن المتفق عليه وإلا كان للبائع منعه من المرور استنادا الى حقه في الحبس ، وقد يكون التصرف مقايضة فيقرر كل من الجارين حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار جاره وقد يكون ذلك بمعدل أو بدون معدل ، وقد يكون التصرف هبة التصرف هبة أو وصية ، ويجب اتباع الشكل المقرر للتصرف المنشئ لحق الارتفاق كما تسري الأحكام الموضوعية لهذا التصرف ويخضع التصرف في إثباته للقواعد العامة في الإثبات ، كما يجب تسجيله لوروده على حق عيني وحقوق الارتفاق التي أنشئت بتصرف قانوني تكون حقوقا اتفاقية وبذلك تختلف عن القيود الواردة على الملكية .

**أنواع التصرف القانوني الذي ينشئ حق الارتفاق :**

فالتصرف القانوني الذي ينشئ حق الارتفاق إما أن يكون انفاقا صادرا من الجانبين وهذا هو العقد ، أو أن يكون إرادة منفردة صادرة من جانب واحد وهذه هى الوصية ، والعقد هو السبب المألوف لكسب حق الارتفاق ابتداء ، وهو الذي يلجأ إليه عادة مالكا العقار المرتفق والعقار المرتفق به لإنشاء حق ارتفاق على العقار الثاني لفائدة العقار الأول . أما الوصية فنادرة الوقوع .

**الأحكام الشكلية للتصرف القانوني :**

ويجب مراعاة الأوضاع الشكلية اللازمة للتصرف القانوني الذي ينشئ حق الارتفاق . فإذا كان هذا التصرف القانوني وصية أو هبة . وجب إفراغه في الشكل الذي يتطلبه القانون . أما إذا كان التصرف عقد معاوضة كالبيع ، فلا يلوم لانعقاد شكل خاص .

وتسري في إثبات التصرف القانوني الذي ينشئ حق الارتفاق القواعد العامة المقررة في الإثبات . فإذا كانت قيمة حق الارتفاق تزيد على خمسمائة جنيه . فلا يثبت التصرف القانونية إلا بالكتابة أو بما يقوم مقامها أو بالإقرار أو باليمين . وإذا لم تزد قيمة حق الارتفاق على خمسمائة جنيه ، وهذا نادر ، جاز إثبات التصرف القانوني بجميع طرق الإثبات ، ويدخل في ذلك البينة والقرائن .

**الأحكام الموضوعية للتصرف القانوني :**

وتسري القواعد العامة أيضا في الأحكام الموضوعية التي يخضع لها التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق . فإذا كان هذا التصرف وصية ، سرت أحكام الوصية من حيث وجوب توافر شروط الصحة في الموصى له وفي الموصى به ، ومن حيث جواز الموصى عن الوصية ، ورده إياها ، ومن حيث جواز رجوع الوصية بالثلث للوارث وغيره ، وتسري كذلك الأحكام الموضوعية الأخرى .

وإذا كان التصرف المنشئ لحق الارتفاق عقدا ، معاوضة أو تبرعا ، سرت الأحكام الموضوعية التي تخضع لها عقود المعاوضة أو عقود التبرع ، والمتعاقدان هما من يرتب حق الارتفاق ومن يترتب له هذا الحق . ولما كان حق الارتفاق هو دائما حق عيني عقاري ، فإن التصرف القانوني الذي ينشئه يجب دائما تسجيله ، فإذا كان التصرف القانوني عقدا ، معاوضة كان أو تبرعا ، فإن حق الارتفاق لا ينشأ ، لا بالنسبة الى الغير ولا فيما بين مالك العقار المرتفق ومالك العقار المرتفق به ، إلا بتسجيل العقد ، وتسري جميع قواعد التسجيل المقررة في هذا الشأن . فإذا كان التصرف القانوني وصية . وجب أيضا تسجيلها طبقا لنص المادة (9) من قانون الشهر العقاري الذي ورد فيه ذكر الوصية بالذات ، وجزاء عدم تسجيل الوصية أن حق الارتفاق لا ينشأ ، لا بالنسبة الى الغير ، ولا فيما الورثة والموصى له بحق الارتفاق .

وقد قضت محكمة النقض بأن " حق الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية . مؤداه وجوب تسجيل التصرف القانوني المنشئ لهذا الحق

سواء كان عقد معاوضة أو من عقود التبرع . فإذا لم يسجل فإنه لا ينشئ الحق لا فيما بين طرفيه ولا بالنسبة للغير " (جلسة 2001/11/7 الطعن رقم 929 لسنة 63ق)

ثانيا : تخصيص المالك الأصلي

تنص المادة (1017) مدني على أن :

" 1- يجوز في الارتفاقات الظاهرة أن ترتب أيضا بتخصيص من المالك الأصلي .

2- ويكون هناك تخصيص من المالك الأصلي ، إذا تبين بأى طريق من طرق الإثبات أن مالك عقارين منفصلين قد اقام بينهما علامة ظاهرة ، فأنشأ بذلك علاقة تبعية بينهما من شأنها أن تدل على وجود ارتفاق لو أن العقارين كان مملوكين لملاك مختلفين . ففي هذه الحالة إذا انتقل العقاران الى أيدي ملاك مختلفين دون تغيير في حالتهما ، عد الارتفاق مرتبا بين العقارين لهما وعليهما ، ما لم يكن ثمة شرط صريح يخالف ذلك " .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أن حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي يخرج الى الوجود طبقا لنص المادة 107 من القانون المدني – بعد انقضاء ملكية المالك الأصلي للعقارين الخادم والمخدوم وأيلولتهما الى مالكين مختلفين ويبقى تابعا لمصلحة العقار المرتفق ولا ينفيه إلا أن يتضمن السند الذي ترتب عليه انقضاء ملكية المالك الأصلى للعقارين شركا صريحا مخالفا لبقاء الارتفاق .

كما أن نطاق هذا الارتفاق يتحدد بالتخصيص الذي وقع عليه هذا الاتفاق الضمني بين المالكين إذ أنه بمثابة السند الذي يبين مدى الارتفاق ويرسم حدوده " (جلسة 1981/5/5 الطعن رقم 801 لسنة 46ق س32 ص1278)

وحق الارتفاق ينشأ بتخصيص المالك الأصلي ، إنما ينشأ بموجب اتفاق ضمني بين المالكين المختلفين للعقارين منذ أن أصبح العقارات مملوكين لمالكين مختلفين ، فيكون الأساس الذي يقوم عليه الارتفاق في هذه الحالة ، أى سبب نشوء حق الارتفاق ، هو هذا الاتفاق الضمني ، والاتفاق الضمني ليس إلا عقدا ، أى تصرفا قانونيا ، فالارتفاق الذي ينشأ بتخصيص المالك الأصلي إنما ينشأ بموجب تصرف قانوني .

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا المعنى ، ويدخل في الاتفاق الشمني لكسب حق الارتفاق ما يسمى بتخصيص المالك الأصلي . (مجموعة الأعمال التحضيرية 6 ص629)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن المادة 1017 ندني تقضي بأن على من يتمسك بأنه اكتسب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلي أن يثبت أن العقار المملوك له والعقار الذي يدعى أنه اكتسب حق ارتفاق بتخصيص المالك الأصلي أن يثبت أن العقار المملوك له والعاقر الذي يدعى أنه اكتسب حق ارتفاق عليه كانا مملوكين مالك واحد وأنه في أثناء اجتماع ملكية العقارين أقام المالك الأصلي علاقة تبعية بينها من شأنها أن تعتبر ارتفاقا ظاهرا لو أن العقارين كانا مملوكين لملاك مختلفين وأن هذه العلاقة استمرت بين العقارين الى ما بعد انفصال ملكيتهما ،

وذلك ما لم يتضمن التصرف الذي ترتب عليه انفصال ملكية العقارين شرطا صريحا يخالف ذلك" (نقض مدني 1967/2/7 مجموعة أحكام النقض 17 رقم 48 ص312 ، وانظر مصر مستعجل 1948/12/30 المحاماة 29 رقن 310 ص640) وبأنه " مفاد نص المادة 1017 من القانون المدني أن الارتفاق لا ينشأ بتخصيص المالك الأصلي إلا إذا كان ارتفاقا ظاهرا بأن يكون له علامة خارجية ظاهرة تنم عن وجوده على سبيل الجزم واليقين وتعلن إعلاما محققا لا يحتمل الشك عن أن المالك الأصلي أنشأ علاقة تبعية بين العقارين على وجه دائم ومستقر وأن تبقى هذه العلامة قائمة حتى وقد انفصال العقارين ، وإن كان مجرد وجود ممر بين عقارى الطاعن والمطعون ضده ، لا يحقق به شرط الظهور الذي استلزمه القانون وحتى ولو كان هذا الارتفاق قد بوشر في علانية من سكان عقار المطعون ضده بإذن المالك الأصلي ، لأن العلامة المادية الظاهرة والماثلة وقت انتقال العقار المرتفق به الى مالكه هى الطريق الوحيد الذي اختاره المشرع للتدليل على وجود الارتفاق الظاهر ، وإذا كانت هذه العلامة يجب أن تظهر في العقار المرتفق أو العقار المرتفق به حيث يتحدد نطاق استعمال الارتفاق ولا يجوز استخلاص هذا الارتفاق من وجود علامة في عقار ثالث ، فإن الحكم المطعون فيه بتقريره أن العقار المطعون ضده حق ارتفاق بالمرور على ممر النزاع استنادا الى الأسباب التي أوردها يكون قد خالف القانون " (جلسة 1972/4/8 الطعن رقم 281 لسنة 37ق س23 ص676)

ثالثا : كسب حق الارتفاق بالتقادم المكسب

يشترط في كسب حق الارتفاق بالتقادم أن يكون ظاهرا ، فإن كان غير ظاهر كالارتفاق بعدم التعلية فلا يرد عليه التقادم إذ ليسن له علامة خارجية تنبئ عنه ، وأن يتوفر الظهور بمعناه الخاص ، فحق الارتفاق بالمرور يكون ظاهرا بالمعنى العام للظهور إذا كان الشخص يمر علانية في أرض جاره ولم يكتف القانون بذلك بل اشترط الظهور بمعناه الخاص بأن يوجد للطريق معالم ظاهرة ، أما في باقي الارتفاقات فيكفي الظهور بمعناه العام مادام مستمرا ، كالارتفاق بالمطل والشرب والمجرى والمسيل ، ويجب أن تتوافر الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي مستوفية شروطها على نحو ما أوضحناه في المادة 949 وأن تستمر خمس عشرة سنة فإن وجد السبب الصحيح وتوفر حسن النية اكتسب الجائز الارتفاق بالتقادم القصير أى بخمس سنوات وإذا تقرر ارتفاق على مال عام فإنه لا يكتسب بالتقادم ، ويتحدد نطاق الارتفاق وفقا للمادة 1019 .

وقد قضت محكمة النقض بأن " حق الارتفاق إذا توافر له شرطا الظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 1016 من القانون المدني ، وينتهي إعمالا لما تنص عليه المادة 1026 من ذات القانون بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكا تاما " (نقض 1980/12/4 طعن 149 س49ق) وبأنه " أن نفاد المادة 819 من القانون المدني أن المطل إذا كان مفتوحا على مسافة أقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليسن على سبيل التسامح ،

فإن صاحب المطل يكسب حق ارتفاق بالمطل بالتقادم ويكون له الحق في استبقاء مطله مفتوحا على أقل من المسافة القانونية كما هو وليس لصاحب العقار المجاور أن يعترض حتى لو كان المطل مفتوحا في حائط مقام على الخط الفاصل بين العقارين بل ليس له في هذه الحالة أن يقيم حائطا في ملكه إلا بعد أن يبتعد عن الخط الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لا يسد المطل المكتسب بالتقادم " (نقض 1980/12/4 طعن 490 س49ق) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن حقوق الارتفاق ومنها حق المطل إنما يجوز اكتسابها بالتقادم إذا ما توافرت أركان وضع اليد المكسب للملكية المقرر بالمادة 76 من القانون المدني القديم والمادة 968 من القانون المدني الحالي ، فإذا قضت المحكمة باكتساب حق الارتفاق بالمطل وجب عليها أن تبين في حكمها جميع العناصر الواقعية اللازمة لثبوته من وضع اليد ومظهره ومبدئه واستمراره طوال المدة المكسبة له حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون " (نقض 1981/12/31 طعن 319 ص51ق) وبأنه " أن حقوق الارتفاق ، ومنها حق الشرب ، إنما يجوز اكتسابها بالتقادم إذا ما توافرت أركان وضع اليد المكسب للملكية المقررة بالمادة 76 من القانون المدني ، فإذا انقضت المحكمة باكتساب حق الشرب بالتقادم وجب عليها أن تبين في حكمها العناصر الواقعية اللازمة لثبوته ، مع وضع اليد وصفته ومظهره واستمراره طوال المدة المكسبة له حتى يتيسر لمحكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون فإذا كان الحكم الذي قضى بثبوت ذلك الحق خاليا من بيان العناصر الواقعة التي تفيد أن مدعيه كان يستعمل الفتحة المتنازع عليها لرى أرضه من مياه الراحة ،

وأن استعماله لها في هذا الغرض كان ظاهرا غير غامض ، ومستمرا مدو خمس عشرة سنة ، فهذا يكون قصورا في التسبيب يعيبه ويستوجب نقضه " (نقض 1945/5/31 طعن 8 س15ق) وبأنه " الحكم بثبوت حق الارتفاق يجب أن يبين فيه جميع العناصر الواقعية اللازمة لثبوته من وضع اليد ومظهره ومبدئه ، وذلك لكى تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون ، فإذا اقتصر الحكم الصادر بثبوت حق الارتفاق بالرى من ترعة على القول بأنه تبين من تقرير الخبير أن لأرض الواقف سواقي ومراوي تأخذ المياه من هذه الترعة ، وأن حالتها تدل على أنها عملت من زمن قديم جدا ، فحق الرى إذن من هذه الترعة قد ثبت قانونا لأرض الوقف منذ كانت هذه الترعة مروى قبل أن توسعها الحكومة " ، فهذا الحكم يكون مشوبا بالقصور متعينا نقضه " (نقض 1941/1/23 طعن 22 س10ق)

**شهر حق الارتفاق :**

التصرف القانوني هو – كأصل – الذي ينشئ حق الارتفاق ، وقد يكون هذا التصرق عقد بيع محله حق الارتفاق ، فيقرر مالك العقار المرتفق به ارتفاقا لمصلحة العقار المرتفق ، فيكون الأول بائعا لحق الارتفاق والثاني مشتريا له يلتزم يدفع الثمن المتفق عليه ، وقد يكون التصرف مقايضة فيقرر كل من الجارين حق ارتفاق على عقاره لمصلحة عقار جاره

ويكون ذلك بمعدل أو بدون معدل ، وقد يكون التصرف هبة أو وصية ، ويجب اتباع الشكل المقرر أن تطلب القانون للتصرف شكلا معينا كما تسري الأحكام الموضوعية لهذا التصرف .

فإن كان التصرف بيعا تم شهره على نحو ما أوضحناه بالنسبة لشهر عقد البيع فيما تقدم ، وإن كان التصرف مقايضة أو هبة أو وصية تم شهره على نحو ما أوضحناه فيما تقدم بالنسبة لكل من هذه التصرفات .

ومتى تم شهر التصرف ، اكتسب المتصرف إليه حق الارتفاق اعتبارا من تاريخ الشهر ، وأصبح هذا الحق من ملحقات العقار المرتفق ، أما قبل شهر التصرف ، فلا ينشأ حق الارتفاق لا فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير ، ومفاد ذلك أن مالك العقار المرتفق به إذا باع عقاره وتم تسجيل هذا البيع قبل تسجيل التصرف المنشئ لحق الارتفاق ، فإن العقار ينتقل الى المشتري خاليا من حق الارتفاق ، وإذا ظل العقار المرتفق به دون أن يتصرف فيه مالكه ، وإنما مالك العقار المرتفق هو الذي تصرف في عقاره وسدل المتصرف إليه عقده قبل تسجيل التصرف المنشئ لحق الارتفاق ، فإن ملكية العقار المرتفق تنتقل الى المتصرف إليه بدون حق الارتفاق ، ولكن يجوز للأخير أن يرفع دعوى بصحة ومفاد التصرف المنشئ لحق الارتفاق متى حصل عليه ولو لم يحول إليه ، وذلك استعمالا لحقوق مدنية عن طريق الدعوى غير المباشرة ،

ويسجل صحيفة الدعوى ثم يؤشر بمنطوق الحكم الصادر فيها في هامش تسجيل الصحيفة فيرتد أثر التأشير الى تاريخ تسجيل الصحيفة وحينئذ لا يحاج المتصرف إليه بالتصرفات التي تصدر من مالك العقار المرتفق به متى شهرت بعد تسجيل الصحيفة المؤشر عليها بمنطوق الحكم ، فإن لم يحصل المتصرف إليه على السند المنشئ لحق الارتفاق خضع في إثباته للقواعد العامة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان حق الارتفاق من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية ، فإنه سواء كان التصرف القانوني المنشئ لهذا الحق عقد معاوضة أو عقدا من عقود التبرع ، فإنه يتعين تسجيله ، وإذا كان لن يسجل فإنه لا ينشئ الحق لا فيما بين طرفيه ، ولا بالنسبة للغير " (نقض 2001/11/7)

**إجراءات تسجيل حق الارتفاق :**

(1) تقديم طلب التسجيل لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة على النموذج 168 عقاري والصادر به قرار وزارة العدل 1021 لسنة 1976 الخاص بتحديد نماذج طلبات الشهر العقاري والذي يصرف من ذات المأمورية :

تنص المادة (21) من القانون 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها على النموذج الذي يصرف بغير مقابل ويصدر به قرار من وزير العدل ويجوز تقديم الطلبات على غير هذه النماذج على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه.

ويلاحظ من هذه المادة أن نموذج 168 عقاري ليس إجباريا فيجوز تقديم الطلب على ورق أبيض عادي ذي هامش عريض على أن يتضمن البيانات الواردة بالنموذج .

وبالنسبة لميعاد تقديم طلب التسجيل فهو ميعاد مفتوح ، فالمشرع لم يتدخل بتحديد ميعاد معين ، إلا أنه يجب مراعاة حكم المادة 1027 مدني والتي تتضمن على أنها وحق الارتفاق بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " انتهاء حق الارتفاق بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة . م1027 مدني . المقرر قانونا بالمادة 1027 من القانون المدني ، انتهاء حق الارتفاق بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة " (نقض مدني 1983/11/3 مجموعة محكمة النقض 34-2-1554-303)

ويتم تقييد طلب تسجيل حق الارتفاق بدفتر أسبقية الطلبات على حسب تاريخ وساعة تقديمه ثم يحال الطلب الى المكتب الهندسي لمراجعته من الناحية المساحية .

(2) بيانات الطلب : يجب أن يشتمل الطلب على البيانات الآتية :

- البيانات الدالة على شخصية أطراف عقد الارتفاق . كالاسم الثلاثي لهما والسن والديانة والجنسية ومحل الإقامة .

- صفات من يقومون مقام غيرهم كالوكيل أو الوصى أو الولى .

- البيانات اللازمة لتعيين العقارين المرتفق والمرتفق به من حيث الموقع والمساحة والحدود .

- موضوع المحرر المراد تسجيله وهو عقد الارتفاق .

- البيانات الخاصة بالتكليف إذا كان موضوع المحرر يقتضي تغييرا في التكليف .

- بيان الحقوق العينية الأخرى المقررة على العقار المرتفق به محل عقد الارتفاق . أى بيان الأعباء العينية المتحمل بها العقار . كالرهن والامتياز والاختصاص ، بالإضافة الى حقوق الارتفاق الأخرى إن وجدت .

(3) عودة الطلب من المكتب الهندسي ومراجعته والتأشير عليه بقابل للشهر :

فبعد عودة طلب التسجيل من المكتب الهندسي المختص متضمنا كشف التحديد المساحي ، فيتعين على المأمورية فحص الطلب فحصا شاملا وحصر أوجه النقض إن وجدت ، فإذا تبين سلامة الطلب أشرت عليه باصطلاح (مقبولا للشهر) ويسلم طالب التسجيل إخطار القبول وكافة المستندات المقدمة ، وصورة من الطلب وصورة من كشف التحديد وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير فإن لم يحضر للاستلام يتم إرسال الطلب ومرفقاته بالبريد المسجل بعلم الوصول .

(4) تحرير مشروع عقد الارتفاق :

تنص المادة (485) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب " .

وتنص الفقرة الأولى من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب ويعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها "

ويتضح من هاتين المادتين أنه يجب على طالب التسجيل بمجرد التأشير على طلب بقبول إجراء التسجيل أن يقدم مشروع الطلب المراد تسجيله لمأمورية الشهر العقاري المختصة وأن يكون مكتوبا على الورق الأزرق المدموغ بالمداد الأسود ، أو على ورق أبيض عادي ذي هامش عريض ويتعين على المأمورية بعد ذلك قيد المشروع بدفتر أسبقية المشروعات على حسب تاريخ وساعة تقديمه ، وتقوم بعد ذلك بإحالة المشروع لمكتب الشهر العقاري .

(5) تسجيل الطلب بدفتر الشهر :

فبعد إحالة المأمورية المشروع لمكتب الشهر العقاري الرئيسي التابعة له بعد مراجعته من الناحيتين المالية والقانونية والتأكد من سلامته ومطابقته لصحيح القانون يقوم المكتب بقيده بدفتر الشهر تم تسلم صورة فوتوغرافية من حق الارتفاق المسجل لصاحب العقار المرتفق .

وبهذا تنتهي إجراءات تسجيل عقد حق الارتفاق وبمجرد شهر حق الارتفاق اكتسب المتصرف إليه حق الارتفاق .

وهناك آثار تترتب على شهر حق الارتفاق .

## [ الآثار التي تترتب على قيام حق الارتفاق ]

تنص المادة (1019) مدني على أن :

" تخضع حقوق الارتفاق للقواعد المقررة في سند إنشائها ، ولما جرى به عرف الجهة ، وللأحكام الآتية " .

ويخلص من هذا النص أن ما ينتجه حق الارتفاق من آثار يبينه عادة سند إنشائه ، من عقد أو وصية . فما ورد في العقد أو في الوصية في هذا الشأن يجب إتباعه ، لأن الإرادة هنا هى مصدر الارتفاق وهى التي تبين مداه وترسم حدوده ، وإذا كان حق الارتفاق قد كسب بالتقادم ، فإنه يكسب في نطاق الحيازة التي كانت أساسا للتقادم ، وإذا كسب هذا الحق بتخصيص المالك الأصلي ، فهذا التخصيص هو أسا الاتفاق الضمني الذي يقوم عليه هذا المصدر ، وهو الذي يعين مدى حق الارتفاق ويرسم حدوده كما في العقد والوصية .

وإلى جانب ذلك ، يجب مراعاة عرف الجهة ، فيما لا يتعارض مع ما تقدم .

وقد قضت محكمة النقض بأن " حقوق الارتفاق – وفقا للمادة 1019 من القانون المدني – تخضع للقواعد المقررة في سند إنشائها وإذ كان ترتيب حق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي ليس مبنيا على مجرد نية المالك في الوقت الذي رتب فيه علاقة التبعية بين العقارين

بحيث لو انفصلا لكان لأحدهما حق ارتفاق على الآخر – أما مبناه – على ما أوضحته مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني – الاتفاق الضمني الذي انعقد بين المالكين المختلفين للعقارين وقت انفصال ملكيتهما ببناء هذين العقارين وقت انفصال ملكيتهما ببناء هذين العقارين بالحالة الواقعة السابقة ، وتحويلها الى ارتفاق بمعناه القانوني ، ومن ثم فإن نطاق هذا الارتفاق يتحدد بالتخصيص الذي وقع عليه هذا الاتفاق الضمني بين المالكين ، وهو السند الذي يعين مدى حق الارتفاق ويرسم حدوده ، وإذا كان استدلال الحكم على توسيع نطاق الارتفاق بالمطل وشموله العقارين أربعة أدوار بما استظهره من نية المالك الأصلي هو استدلال غير صحيح اعتمد فيه الحكم على مصدر لا يؤدي إليه ، ذلك لأن تحديد نطاق الارتفاق بتخصيص المالك الأصلي لا يكون بالتحري عن مكمن إرادته وما انطوت عليه نيته ، ولا يستدل عليه عن طريق الظن بما أضمره هذا المالك ولم يظهر ه ، وإنما يجب الرجوع الى ذات الوضع الفعلي الذي هيأه المالك الأصلي ، وهو المظهر المادي الذي أحاط به مالكا العقارين في تثبيت وتلاقت عليه إرادتهما الضمنية ، ويكون تحديد نطاق الارتفاق بالتعرف على حكم هذا الواقع وإعمال هذه الإرادة بقدرها ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن العقار الذي شيده المالك الأصلي بالفعل وانتقل بالقسمة الى المطعون عليه كان من بدروم ودور أرضي ، ومن ثم فلا يمكن القول إلا بأن إرادة المالكين الضمنية قد تلاقت عند انفصال العقارين على بقاء حق الارتفاق بالمطل في هذه الحدود وحدها ،

وليس لعقار كان مزمعا تشييده من أربعة أدوار ولم يتم " (جلسة 1972/4/8 الطعن رقم 281 لسنة 37ق س23 ص176) وبأنه " أن حقوق الارتفاق وفقا للمادة 1019 من القانون المدني تخضع للقواعد المقررة في سند إنشائها ، وإذ كان سبب إنشاء الارتفاق بالتقادم فإن الحيازة التي كانت أساسا للتقادم هى التي تحدد مدى الارتفاق " (نقض 1982/6/9 طعن 463 س49ق)

وتنص المادة (1025) مدني على أن :

" 1- إذا جزئ العقار المرتفق به ، بقى حق الارتفاق واقعا على كل جزء منه .

2- غير أنه إذا كان حق الارتفاق لا يستعمل في الواقع على بعض هذه الأجزاء ، ولا يمكن أن يستعمل عليها ، فللمالك كل جزء منها أن يطلب زوال هذا الحق عن الجزء الذي يملكه .

وتنص المادة (1020) مدني على أن :

" لمالك العقار المرتفق أن يجري من الأعمال ما هو ضروري لاستعمال حقه في الارتفاق وما يلزم للمحافظة عليه ، وأن يستعمل هذا الحق على الوجه الذي ينشأ عنه أقل ضرر ممكن " .

وتنص المادة (1022) مدني على أن :

" 1- نفقة الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون على مالك العقار المرتفق ، ما لم يشترط غير ذلك " .

2- فإذا كان مالك العقار المرتفق به هو المكلف بأن يقوم بتلك الأعمال على نفقته ، كان له دائما أن يتخلص من هذا التكليف بالتخلي عن العقار المرتفق به كله أو بعضه لمالك العقار المرتفق " .

وتبين هذه المواد أن مدى حق الارتفاق يبقى كما هو عند تجزئة العقار المرتفق . وتجزئة العقار تتم بطرق مختلفة . فيجوز أن تتم بقسمة العقار قسمة إفراز . ويختص كل شريك بجزء مفرز ، وفي هذه الحالة يتعدد حق الارتفاق بتعدد الأجزاء المفرزة ، ويكون لكل جزء مفرز نفس حق الارتفاق على العقار المرتفق به ، وكل بشرط ألا يترتب على ذلك أية زيادة في عبء حق الارتفاق الأصلي ، وقد تتم تجزئة العقار بأن يباع جزء منه لأجنبي ، فيصبح العقار مجزأ الى قسمين وفي هذه الحالة أيضا يكون لكل جزء منهما نفس حق الارتفاق على العقار المرتفق به ، على ألا يترتب على ذلك أية زيادة في عبء حق الارتفاق ، وقد تتم تجزئة العقار بان يرثه أكثر من واحد ، وفي هذه الحالة يبقى حق الارتفاق كما هو ، ولكن يستعمله أشخاص متعددون دون أن يزيدوا في عبئه .

ومفاد هذا أن مدى حق الارتفاق يبقى كما هو عند تجزئة العقار المرتفق به ، كما رأيناه يبقى كما هو عند تجزئة العقار المرتفق ، وتتم تجزئة العقار المرتفق به بالطرق نفسها التي تتم بها تجزئة العقار المرتفق .

وأن لصاحب العقار المرتفق أن يجري الأعمال التي تمكنه من استعمال حقه في الارتفاق وعليه يستعمل حق الارتفاق على الوجه الذي لا ينشأ عنه إلا اقل ضرر ممكن (م1/1020 مدني) فإن استعمله على وده يضر بالعقار المرتفق به ضررا كان يمكن تجنبه لو أنه استعمله على وجه آخر يعود عليه بالفائدة المستعملة وأن الأعمال اللازمة لاستعمال حق الارتفاق والمحافظة عليه تكون نفقاتها في الأصل على مالك العقار المرتفق ، فهو الذي يستفيد من حق الارتفاق فيجب عليه تبعا لذلك أن يدفع نفقات هذه الاستفادة ، ويتحمل هذه النفقات حتى لو كانت من أعمال اقتضى إجراءها عيب في العقار المرتفق ، أو اقتضاها تغيير محل الارتفاق بسبب تعديل في الزضع القائم للأشياء . أما إذا كان هناك خطأ اقتضى إجراء هذه الأعمال ، فنفقتها تكون على من ارتكب هذا الخطأ على سبيل التعويض ، فإذا كان الذي ارتكب الخطأ هو مالك العقار المرتفق به كانت نفقتها عليه دون حاجة الى اتفاق خاص على ذلك ، وإذا كان هو مالك العقار المرتفق تحمل نفقة هذه الأعمال حتى لو كان هناك اتفاق على أن تكون النفقة على مالك العقار المرتفق به .

وهذه بعض الآثار أو الالتزامات التي تنتج من قيام حق الارتفاق .

التنازل عن حقوق الارتفاق :

حق الارتفاق ، حق عيني عقاري أصلي متفرع عن حق الملكية ، يكتسب بعمل قانوني ، عقد أو وصية ، كما يكتسب بالتقادم ، ومتى ثبت الحق فيه ،

فإنه يجوز التنازل عنه ، صراحة أو ضمنا ، والتنازل إسقاط للحق يتم بالإرادة المنفردة ، ويكون لازما مما يحول دون الرجوع فيه ، لأن المقرر أن الساقط لا يعود .

ويخضع التنازل للقواعد المتعلقة بالتصرفات القانونية ، مما يجب معه توافر الإرادة الجادة الخالية من عيوبها ، فإن التنازل صادرا من نائب ، وجب أن يكون مفوضا تفويضا خاصا بذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن " التنازل الصريح هو الذي يصدر من صاحبه في عبارة واضحة تدل على ذلك ولا تحتمل التأويل ، وإذ كانت العبارة التي وردت في عقد شراء سلف الطاعن من أن العقار خال من أى حق من حقوق الارتفاق لم تصدر من سلف المطعون ضده مدعى حق الارتفاق – وكل ما يمكن نسبته الى ذلك السلف في هذا الصدد أنه وقع كشاهد على العقد المتضمن لها ، دون أجازة صريحة لما ورد فيه ، وهذا لا يعني أنه قد تنازل صراحة عن حق الارتفاق المقرر لمنزله على العقار موضوع العقد ، وكان التنازل الضمني عن حق الارتفاق قد نفاه الحكم – بما له من سلطة تقديرية في استخلاص القرائن متى كان استخلاصه سائغا – بما قاله من أن هدم اعتراض سلف المطعون ضده على تعدي الطاعن لا يسقط حقه ، وأن ليس في الأوراق ما يفيد تنازله عن هذا الحق ، وهو منه سائغ ومقبول ، فإن النعى عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس " (نقض 1975/1/8 طعن 128 س40ق) وبأنه " التنازل عن حقوق الارتفاق كما يكون صريحا يجوز أن يكون ضمنيا

إذ القانون لم يشترط لتحققه صورة معينة ، فمتى كانت المحكمة قد استخلصت هذا التنازل الضمني استخلاصا سائغا من مقدمات تؤدي الى النتيجة التي انتهت إليها فلا معقب عليها في ذلك لتعلقه بتقدير موضوعي من سلطتها المطلقة " (نقض 1964/5/28 طعن 48 س29ق) وبأنه " متى كان يبين مما قرره الحكم أن المحكمة حصلت من عقد البيع المسجل المبرم بين الطاعنة والبائعين لها ومن باقي الأوراق أن إرادة الطرفين قد اتجهت الى التنازل عن حق الارتفاق بالمطل المقرر للعقار المبيع للطاعنة على عقارات المطعون عليهم ، ولم تخرج في تفسيرها عن المعنى الظاهر لعبارة العقد ، وأوضحت الاعتبارات المبررة لذلك ثم أعملت أثر هذا التنازل في النزاع المطروح لا على أساس قواعد الاشتراط لمصلحة الغير واستفادة المطعون عليهم من عقد لم يكونوا طرفا فيه ، وإنما على أساس تفسيرها لعقد البيع الذي تستند إليه الطاعنة في إثبات ملكيتها ، وعلى أن التنازل الذي انطوى عليه ينتج أثره بالإرادة المنفردة للمتنازل ولا يحتاج الى قبول فلا يلزم أن يكون المتنازل له طرفا في المحرر المثبت له ، إذا كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور ومخالفة القانون يكون على غير أساس " (نقض 1970/1/15 طعن 459 س35ق)

**انتهاء حق الارتفاق :**

تنص المادة (1026) مدني على أنه :

" تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المعين وبهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلاكا تاما وباجتماع العقارين في يد مالك واحد ،

إلا أنه إذا زالت حالة الاجتماع هذه زوالا يرجع أثره الى الماضي فإن حق الارتفاق يعود

يتضح من هذه المادة أن حق الارتفاق ينتهي بانقضاء المدة المحددة له بسند إنشائه ، فإن لم تحدد مدة أو اكتسب الارتفاق بالتقادم فإنه يكون دائما لا ينتهي إلا بعدم استعماله (م 1027) كما ينتهي بهلاك أخد العقارين المرتفق أو المرتفق به ، هلاكا ماديا كتهدم على أن يعود إذا أعيد البناء ، وقد يكون الهلاك قانونيا كنزع الملكية للمنفعة العامة ويستحق صاحب الارتفاق في هذه الحالة جزء من التعويض المقرر ، وإذا أصبح العقاران المرتفق والمرتفق به مملوكين لشخص واحد فإن الارتفاق كالتزام عيني ينتهي باتحاد الذمة ، سواء تم ذلك بشراء أو ميراث أو وصية أو شفعة أو تقادم أو بتخلي صاحب العقار المرتفق به من عقاره لصاحب العقار المرتفق ، على أنه إذا زالت حالة الاجتماع ، وكان لهذا الزوال أثر رلاجعي كفسخ البيع أو إبطاله أو الرجوع في الوصية ، فإن حق الارتفاق يعود الى ما كان عليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " حق الارتفاق إذا توافر له شرطا الظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم إعمالا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 1016 من القانون المدني ، وينتهي إعمالا لما تنص عليه المادة 1026 من القانون المدني بهلاك العقار المرتفق هلاكا تاما " ( نقض 1980/12/4 طعن 490 س49) وبأنه " إذ كان الحكم المطعون فيه قد عرض الى مصدر حق الطاعن محل النزاع بقوله أن منشأ هذا الحق هو عقد شرائه للعقار المجاور وقد نص فيه على حق الركوب وانتهى في تكييفه لهذا الحق من واقع مصدره ومن العقد الصادر من وزارة الأوقاف التي تنظرت على الوقف المشمول بحراسة المطعون ضدها في إحدى الفترات وما صرحت به هيئة التصرفات بمحكمة مصر الابتدائية الشرعية من إجراء فتحتين في حوائط الدكان وفتح ثقب في سقفه ليتمكن المستأجر من سلف الطاعن من الوصول الى شقته بالملك المجاور الى أنه حق ارتفاق مستندا الى مبررات ساقها ومن شأنها أن تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها ورتب على ذلك انتهاء حق الارتفاق بهدم العقار الخادم طبقا للمادة 1026 كم القانون المدني ، وما قاله الحكم من ذلك صحيح ولا مخالفة فيه القانون ذلك أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تعرف حقيقة الدعوى ومن وقائعها ومن الأدلة المقدمة إليه فيها كما أنه له تلك السلطة في تفسير المشارطات والعقود وسائر المحررات على حسب ما يراه أدنى الى نية عاقديها أو أصحاب الشأن فيها مستهديا في ذلك بوقائع الدعوى وظروفها ،

ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص في حدود سلطة المحكمة الموضوعة الى تكييف ذلك الحق أنه حق ارتفاق لا يتصور وجوده بغير العقار المرتفق به ، فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا محل بعد ذلك للحديث عن الملكية المشتركة أو ملكية الطبقات ويكون النعى – على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله – على يغير أساس إذ لا يعدو أن يكون مجرد جدل في حق المحكمة في تفسير المشارطات والعقود " (نقض 1974/12/9 طعن 297 س38ق)

وتنص المادة (1027) على أنه :

" تنتهي حقوق الارتفاق بعدم استعمالها مدة خمس عشرة سنة فإن كان الارتفاق مقررا لمصلحة عين موقوفة كانت المدة ثلاثا وثلاثين سنة ، وكما يسقط التقادم حق الارتفاق يجوز كذلك بالطريقة ذاتها أن يعدل من الكيفية التي يستعمل بها .

وإذا ملك العقار المرتفق عدة شركاء ، على الشيوع فانتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقين ، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء الشركاء يجعله موقوفا لمصلحة سائرهم .

وتنص المادة (1028) مدني على أنه :

" ينتهي حق الارتفاق إذا تغير وضع الأشياء بحيث تصبح في حالة لا يمكن فيها استعمال هذا الحق .

ويعود إذا عادت الأشياء الى وضع يمكن معه استعمال الحق ، إلا أن يكون قد انتهى بعدم الاستعمال .

وتنص المادة (1029) مدني على أنه :

" لمالك العقار المرتفق به أن يتحرر من الارتفاق كله أو بعضه إذا فقد الارتفاق كل منفعة للعقار المرتفق ، أو تبق له غير فائدة محدودة لا تتناسب البتة مع الأعباء الواقعة على العقار المرتفق به .

يتضح من هذه المواد أن حق الارتفاق ينتهي بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة ، لكن إذا كان العقار المرتفق مملوكا على الشيوع ، فيكفي لاستمرار حق الارتفاق أن يستعمله أحد الشركاء ولو في فترات متباعدة لم تفصل بين كل منها مد خمس عشرة سنة ، إذ يترتب على كل استعمال لحق الارتفاق قطع مدة التقادم ، فيبدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة ، إذ ينوب كل شريك عن باقي الشركاء في قطع تقادم حق الارتفاق .

وأن حق الارتفاق ينتهي كذلك متى استحال استعماله وذلك بتغير وضع الأشياء سواء حدث ذلك في العقار المرتفق أو المرتفق به ، فإذا وجدت نافذة بعقار اكتسب بها ارتفاق بالمطل على العقار المجاور ، ثم هدم العقار الذي به النافذة انتهى حق الارتفاق بالمطل لتغير وضع النافذة ، وفي هذه الحالة يستحيل استعمال المطل ، أيا كان سبب الهدم ولو كان بقوة قاهرة .

ويتضح أيضا أنه إذا فقد الارتفاق كل منفعة المرتفق ، فلمالك العقار المرتفق به أن يطلب إنهاء حق الارتفاق .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد نص المادة 1029 من القانون المدني أن حق الارتفاق يجوز التحرر منه إذا فقد كل منفعة للعقار المرتفق أو أصبحت فائدته محدودة لا تتناسب البتة مع العبء الذي يلقيه على العقار المرتفق به ، ففي هذه الحالة يجوز لمالك العقار المرتفق به ان يطلب التخلص من حق الارتفاق وتحرير عقاره منه ولو دون موافقة صاحب العقار المرتفق " (نقض 1990/10/21 طعن 56 س60ق)

مما تقدم يتضح أن حق الارتفاق ينتهي بانقضاء الأجل المعين وبهلاك العقار المرتفق به أو العقار المر تفق ، وأيضا ينتهي بعدم استعماله مدة خمس عشرة سنة ، وكذلك متى استحال استعماله أو فقد الارتفاق كل منفعة المرتفق .

**شهر انتهاء الارتفاق :**

إذا تضمن التصرف القانوني المنشئ لحق الارتفاق تحديد مدة لبقاء هذا الحق ، فإنه ينقضي بانتهائها ، ويزول حق الارتفاق باعتباره حقا عينيا عقاريا بمجرد انقضاء ندته إذا ما كان سند إنشائه قد أشهر متضمنا وقت انتهاء هذا الحق ، إذ يترتب على شهره إنشاء الحق فيما بين المتعاقدين وأيضا بالنسبة للغير ، وطالما أن هذا السند قد أشهر ، فإن الاتفاق على انتهاء حق الارتفاق يكون بدوره قد أشهر ولا يكون ثمة مبرر لإعادة هذا الشهر عند انتهاء الأجل .

أما أن يتضمن السند المنشئ لحق الارتفاق ميعادا لانقضائه ، أو كان هذا الميعاد قد تضمنه سند مستقل لم يشهر ، فإن حق الارتفاق لا يزول في هذه الحالة ، لا بالنسبة للمتعاقدين ولا بالنسبة للغير إلا إذا أشهر السند المتضمن الاتفاق على الانتهاء عملا بنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري ويكون بطريق التسجيل لم يؤشر المكتب بذلك في هامش تسجيل السند المنشئ لحق الارتفاق .

وتنص المادة (9) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، أو نقله ، أو تغييره ، أو زواله .... يجب شهرها بطريق التسجيل ....."

2- ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ، ولا تنتقل ، ولا تتغير ، ولا تزول ، لا بين ذي الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم .ويلاحظ أن التاريخ الذي يحتج به على انتهاء حق الارتفاق يكون تاريخ تسجيل السند المتضمن ذلك وليس تاريخ التأشير الهامشي بهذا السند في هامش تسجيل السند المنشئ بهذا الحق ويحتج بذلك فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير .

فإذا تن بيع العقار المرتفق وتم تسجيله قبل شهر سند انتهاء حق الارتفاق ، فإن الملكية تنتقل الى المشتري بملحقاتها فيكتسب ملكية المبيع وحق الارتفاق المقرر لمصلحته ولا يحاج بانتهاء الارتفاق فيظل حق الارتفاق مقررا لمصلحة العقار الذي آلت إليه ملكيته

ولا يجوز بعد ذلك شهر سند انتهاء الارتفاق إذ يجب لقبول شهره أن يكون صادرا من مالك وقد انتفت هذه الصفة عن أحد طرفيه ، كما لا تقبل الدعوى بصحة ونفاذ سند الانتهاء لأن تنفيذ الالتزام الوارد به تنفيذا عينيا أصبح مستحيلا بعد انتقال ملكية العقار المرتفق للغير .أما إذا تم بيع العقار المرتفق وتم تسجيله بعد شهر سند انتهاء حق الارتفاق ، فإن حق الارتفاق يزول بالنسبة للمتعاقدين وأيضا بالنسبة للغير منذ تاريخ شهر سند الانتهاء ، فتنتقل ملكية العقار للمشتري بدون حق الارتفاق ، ويقيم القانون قرينة قاطعة على توافر علم المشتري بزوال حق الارتفاق .والمقرر قانونا أن حق الارتفاق هو حق مبنى عقاري أصلي وبالتالي لا ينقضي أو ينتهي أو يزول إلا بشهر السند المتضمن هذا الانقضاء أو الانتهاء أو الزوال ، وينقضي كذلك بانتهاء الأجل المتفق عليه أو بوفاة صاحبه .ويراعى أنه في حالة تضمين السند المنشئ لحق الارتفاق تحديد موعد انقضاء أو انتهاء أو زوال هذا الحق فيتم شهره عن طريق التسجيل أما في حالة انتهاء حق الارتفاق بموت صاحبه فيتم الشهر عن طريق التأشير الهامشي ،

فيتم تقديم الطلب لمكتب الشهر العقاري الذي سجل به حق الارتفاق من قبل مصحوبا بحافظة مستندات تشتمل على شهادة وفاة صاحب هذا الحق ويؤشر المكتب بوفاته في هامش تسجيل حق الارتفاق .ويحاج بهذا الانتهاء من تاريخ التأشير الهامشي ، باعتبار هذا التأشير هو الطريق القانوني المقرر لشهر زوال حق الارتفاق في حالة الوفاة

وبمجرد انتهاء حق الارتفاق يخطر مكتب الشهر العقاري المختص مأمورية الضرائب العقارية لتعديل دفاتر المكلفة وفقا لذلك .

## [ حـــق الحكــر ]

استمد المشرع نظام الحكم من الشريعة الإسلامية ، وكان عند فقهائها بمثابة إيجار يخضع لقواعد خاصة ، ويرد على كافة الأعيان سواء كانت موقوفة أو غير موقوفة ، إلا أن المشرع حظر ترتيب أحكار جديدة على أرض غير موقوفة اعتبارا من تاريخ العمل بالقانون المدني الجديد .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الاحتكار من وضع الفقهاء وهو عندهم عقد إيجار يعطي للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة ، مادام يدفع أجرة المثل ، وتقدير أجرته يكون . أولا : على اعتبار أن الأرض حرة خالية من البناء ، ثانيا : لا يلاحظ فيه سوى حالة الصقع (أى الجهة والناحية) الذي فيه الأرض المحكورة ورغبات الناس فيها ، وأن يصرف النظر عن التحسين اللاحق بذات الأرض ، أو بصقع الجهة بسبب البناء الذي أقامه المحتكر " (نقض مدني 1938/4/21 مجموعة القواعد القانونية 1-527-1) وبأنه " عقد الحكر يجيز للمحتكر إقامة ما يشاء من المباني على الأرض المحكرة ، باعتبار أن له حق القرار الى أن ينتهي الحكر ، وحق ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تاما يترف فيه وحده وينتقل منه الى ورثته مادام يدفع أجر المثل " (نقض 2000/5/30 طعن 2522 س63ق)

وفي الشرع الحكر أو التحكير هو عقد إجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة في يد المستأجر للبناء أو الغراس فيها ، مادام يدفع أجر المثل . فهو استغلال الأرض الموقوفة بتأجيرها لغرض معين لا لمدة معينة ، أو هو تمليك المحتكر حق البقاء والقرار في الأرض المحكرة له مادام يدفع أجر مثلها ، والتحكير قد يكون بعقد صحيح ، وذلك إذا أجر متولي الوقف العقار للبماء عليه أو الغراس فيه بإذن المحكمة ، وقد يكون ضمنيا ، كما إذا أجر الناظر أرض الوقف لمدة مغنية ، ثم أذن المستأجر أن يبني فيها أو يغرس ، فبنى أو غرس بهذا الإذن . ( الأستاذ / بعد الوهاب خلاف ، أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول القاهرة حاليا في أحكام الوقف ، الطبعة الثانية 1948 ص268)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحكر . ماهيته . عقد إيجار يعطي للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض ، مادام يدفع الأجرة . تخريب لبناء المحتكر أو جفاف شجرة وعدم بقاء أثر لأيهما . لازمه . انتهاء الحكر وعودة الأرض الى جهة الوقف التابعة بها . المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن الاحتكار من وضع فقهاء الشريعة الإسلامية ، وهو عندهم عقد إيجار يعطى للمحتكر حق البقاء والقرار على الأرض المحكورة ، مادام يدفع أجرة المثل ، ونصوا على أنه لو خرب بناء المحتكر أو جف شجرة ، ولم يبق لهما أثر في أرض الوقف ، ومضت مدة الاحتكار عادت الأرض الى جهة الوقف ، ولم يكن للمحتكر ولا لورثته حق البقاء وإعادة البناء ، ونصوا أيضا على أنه إذا لم يمكن الانتفاع بالعين المؤجرة ، ينفسخ العقد وتسقط الأجرة عن المحتكر عن المدة الباقية ..." (نقض مدني 1988/5/25 مجموعة محكمة المقض 39-2-977-59)

ولما صدر القانون المدني الحالي سنة 1948 ، تناول تنظيم حق الحكر وقرر سريانه على الأحكار التي أنشئت بعد العمل بالقانون المدني الجديد في 1949/10/15 . أما الأحكار السابقة على هذا التاريخ – والتي لم ينص على كيفية إنهائها – فتظل خاضعة لقواعد الشريعة الإسلامية التي كانت تحكمها وقت إنشائها ، ولما صدر المرسوم بقانون 180 لسنة 1952 ألغى الوقف على غير الخيرات ، فانتهت الأحكار التي كانت قائمة على الأراضي الموقوفة ، وأصبحت الأوقاف الأهلية منقضية ، وأصبحت أموالها ملكا حرا للواقف والمستحقين على النحو المبين بالقانون المذكور .

وبهذا أصبح حق الحكر في ظل القانون المدني الحالي حق عيني وليس حق شخصي.

وقد قضت محكمة النقض بأن " حق الحكر يعد حقا عينيا ، يرتب لصاحبه على أرض الغير ، ويراد به الانتفاع بالأرض مدة طويلة هى مدة الحكر ، فيكون للمحتكر الاستقرار والبقاء فيها " (نقض مدني 1982/11/14 مجموعة محكمة النقض 33-2-910-166 ، نقض مدني 1988/5/25 مجموعة محكمة النقض 39-2-977-159)

**مــدة الحكــر :**

تنص المادة (999) مدني على أنه :

" لا يجوز التحكير لمدة تزيد على ستين سنة ، فإذا عينت مدة أطول أو أغفل تعيين المدة اعتبر الحكر معقودا لمدة ستين سنة .

يتضح من نص المادة أن المدة التي يجب ألا يتجاوزها حق الحكر ، هى ستين سنة كحد أقصى لحق الحكر ، فإذا اتفق المتعاقدا على مدة أطول ، وجب إنقاصها الى ستين سنة ، فإن أغفلا بيان المدة ، اعتبر الحكم معقودا لمدة ستين سنة ، وفي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز إثبات أن مدة الحكر تقل عن ستين سنة إلا بدليل كتابي يكون مكملا لعقد الحكر ، فإن لم يوجد جاز لأى من المتعاقدين طلب انتهاء الحكر بعد انقضاء تلك المدة دون حاجة الى إعذار المتعاقد الآخر ، إذ طالما كانت المدة محددة تحديدا حكميا بنص في القانون ، فإن العقد ينتهي حتما بانقضائها دون حاجة لإعذار ، فقد افترض القانون تحقق علم المتعاقدين بأجل العقد بموجب قرينة قانونية قاطعة لا يجوز إثبات ما يناقضها ، وبالتالي لا يكون ثمة مبرر للإعذار .

وينتهي حق الحكر بحلول الأجل المعين له ، أو بموت المحتكر قبل أن يبني أو يغرس ، أو بزوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة (م 1008 مدني) .

عقد الحكر وعقد الإيجار :

يختلف عقد الحكر عن عقد الإيجار في عدة أمور :

- فالحكر حق عيني أو الإيجار فهو حق شخصي .

- الحكر شيئا مؤبدا أو لمدة طويلة ، أما الإيجار فهو ينشأ لمدة مؤقتة .

- الأجرة في الحكر هى المثل تزيد أو تنقص تبعا لزيادة أو نقص أجرة المثل أما الإيجار فالأجرة فيه ثابتة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " اختلاف عقد الحكر عن عقد الإيجار . ماهية كل منهما . الحكر حق عيني ينشأ مؤبدا أو لمدة طويلة مقابل أجر المثل . الإيجار حق شخصي ينشأ لمدة مؤقتة بأجرة ثابتة .

إبرام العقد محل النزاع في سنة 1928 في ظل العمل بالتقنين المدني القديم ، الذي خلت أحكامه من تنظيم خاص لحق الحكر ، فإنه يتعين الرجوع الى القواعد التي استقرت عليها الشريعة الإسلامية في شأن الحكر ، باعتبارها هى منشأ هذا النظام ، والتي كانت تجيز تحكير الوقف وغير الوقف ، على خلاف ما يقضي به التقنين المدني الحال الذي قصر الحكر على الأرض الموقوفة .

وقد عرف الفقهاء الحكر بأنه عقد إيجار يبيح للمحتكر الانتفاع بالأرض المحكرة الى أجل غير محدد ، أو الى أجل طويل معين ، مقابل دفع أجر المثل المقرر على الأرض خالية ، وحق الحكر يخول للمحتكر الحق في الانتفاع بالأرض بكافة أوجه الانتفاع ، وله حق القرار فيها بالبناء أو الغراس ، وللمحتكر أن يتصرف في حق الحكر بجميع أنواع التصرفات ، فله أن يبيعه أو يهبه ، أو يرتب عليه حق انتفاع ، وله أن يؤجره للغير ، وينتقل عنه بالميراث .

ومن المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن للمحتكر حق عيني تتحمله العين المحتكرة في يد كل حائز لها ، ولذلك فلا محل لقياس حالته على حالة المستأجر صاحب الحق الشخصي ، الذي يقيم بناء على الأرض التي استأجرها .

ومفاد ما تقدم ، أن عقد الحكر يختلف عن عقد الإيجار في أمور جوهرية ، فهو ينشأ مؤبدا أو لمدة طويلة ، بينما الإيجار حق شخصي ينشأ لمدة مؤقتة ، والأجرة في الحكر هى أجرة المثل تزيد وتنقص تبعا لزيادة أو نقص أجرة المثل ، أما في عقد الإيجار فالأجرة ثابتة " (نقض مدني 1990/2/28 مجموعة محكمة المقض 41-1-673-112)

نطاق حق الحكر :

ينشئ الحكر حقا عينيا أصليا يخول المحتكر الانتفاع بالأرض حسبما يشاء ، فيقيم بناء أو غراسا بشرط أن يؤدي ذلك لتحسينها ، وللمحتكر التصرف في الحكر كيفما يشاء ، بالبيع أو الهبة أو يؤجره أو يرتب عليه حق انتفاع أو ارتفاق أو يرهنه ما لم يكن الحق موقوفا ، والحجز الذي يرد عليه حجزا عقاريا وينتقل الحكر لورثة المحتكر

وإذ ينطوي عقد الحكر على إذن صادر من المحكر الى المحتكر بإقامة غراس أو منشآت على سبيل البقاء والقرار ، وبالتالي لا تخضع لقواعد الالتصاق ، شريطة تسجيل عقد الحكر ، إذ يترتب على هذا التسجيل تملك المحتكر تلك المنشآت ، وهو يتملكها بالتسجيل وحده باعتباره حائزا عرضيا لا يجوز له التملك بالتقادم ، لا هو ولا ورثته من بعد ، مهما طال الزمن على حيازتهم خلاف للمشتري .

فإن لم يتم التسجيل ، فلا تنتقل الملكية للمحتكر ولا لورثته من بعده ، ولا لمن تصرف لهم هؤلاء مما يحول دون هؤلاء جميعا واستعمال الحقوق المقررة للمالك ، كالشفعة ورفع دعاوى الملكية المتعلقة بالمنشآت .

**إجراءات شهر حق الحكر :**

الحكر عقد شكلي فلا ينعقد إلا بتوثيق رسمي وفقا لأحكام القانون المدني الجديد ، ولا يجوز إنشاء الحكر إلا على عين موقوفة بإذن من المحكمة الكلية ، ويجب أن تصدر حجة بالحكر تبرم بين ناظر الوقف والمحتكر بإشراف رئيس المحكمة أو أحد قضائها ، ولما كان الحكر حقا عينيا فيجب تسجيله ، ولا يجوز إثباته إلا بحجته الرسمية.

فحق الحكر يتم شهره عن طريق التسجيل ، وأول خطوة لشهر حق الحكر هى تقديم طلب التسجيل الى مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة على النموذج 168 عقاري الصادر من ذات المأمورية بقرار من وزارة العدل رقم 1021 لسنة 1976 الخاص بتحديد نماذج طلبات الشهر .

فتنص المادة (1/21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي قع العقار في دائرة اختصاصها على النموذج الذي يصرف بغير مقابل ويصدر به قرار من وزير العدل ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج . على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه " .

فيتضح من هذه المادة أن النموذج 168 عقاري ليس إجباريا فيجوز تقديم الطلب على ورق أبيض عادي على أن يتضمن البيانات الواردة بالنموذج .

وبالنسبة لميعاد تقديم الطلب فهو مفتوح ، فالمشرع لا يتدخل بتحديد ميعاد معين لاتخاذ إجراءات التسجيل وبالتالي فيظل ميعاد اتخاذ هذا الإجراء مفتوحا أمام المحتكر.

ويتم قيد طلب تسجيل عقد التحكير بدفتر أسبقية الطلبات المخصص بمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة على حسب تاريخ وساعة تقديم الطلب .

** ويجب أن يتضمن الطلب البيانات الآتية :

البيانات الدالة على شخصية أطراف عقد الحكر من حيث الاسم الثلاثي والسن والديانة والجنسية والمهنة ومحل الإقامة .

صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطتهم كالوكيل والوصى والولى والقيم .

البيانات اللازمة لتعيين العقار المحكر من حيث الموقع أو المساحة أو الحدود .

موضوع المحرر المراد تسجيله وهو عقد التحكير وبيان المقابل أى أجرة المثل

بيان الحقوق العينية الأخرى المقررة على العقار المتصرف فيه أى بيان الأعباء العينية المتحمل بها العقار كالرهن والاختصاص والامتياز بالإضافة الى الحقوق الارتفاقية الأخرى إن وجدت .

وبعد تحقق المأمورية من هذه البيانات تقوم بإحالة الطلب الى المكتب المساحي لهندسي لإجراء الشئون المساحية .

فتنص المادة (8) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يتولى قلم الاستعلامات الهندسية مراجعة الطلب من الناحية المساحية وعلى الأخص فيما يتعلق بمعاينة العقار على الطبيعة للتثبت من موقعه ومسطحه وحدوده وما يتبع ذلك من تطبيق مستندات التمليك وتحديد العقار بوضع علامات عند الاقتضاء وكذلك فيما يتعلق بفحص المكلفات لتعيين التكليف الواجب النقل منه .

ويوافي هذا القلم المأمورية برأيه كتابة في هذا الشأن فيتضح من هذه المادة أن المكتب الهندسي يقوم بفحص الطلب من الناحية المساحية ثم يوافي المأمورية بنتيجة الفحص ، وفور عودة الطلب من المكتب الهندسي المختص متضمنا كشف التحديد المساحي يتعين على المأمورية فحص الطلب فحصا شاملا وحصر أوجه النقص به إن وجدت فإذا تبين سلامة الطلب أشرت عليه باصطلاح (مقبولا للشهر) ويتم تسليم طالب التسجيل إخطار القبول وكافة المستندات المقدمة وصورة من الطلب وصورة من كشف التحديد فإن لم يحضر لاستلامهم يتم إرسالهم بالبريد المسجل بعلم الوصول .

وبمجرد تسلم طالب التسجيل إخطار قبول الشهر عليه تقديم مشروع المحرر لمأمورية الشهر العقاري المختصة لقيده بدفتر أسبقية المشروعات على حسب تاريخ وساعة تقديمه وتقوم المأمورية بعد ذلك بإحالة المشروع لمكتب الشهر العقاري التابعة له برقم أسبقية ومن نسخة أصلية محررة بالمداد الأسود على الورق الأزرق المدموغ .

وبعد مراجعة المكتب لمشروع عقد التحكير من الناحية المالية والقانونية يقوم بقيد الطلب بدفتر الشهر ثم يسلم المحتكر صورة فوتوغرافية من حق الحكر المسجل .

هذه هى الخطوات التي يمر بها طلب عقد الحكر حتى يتم شهره .

**انتهاء حق الحكر :**

تنص المادة (1008) مدني على أنه :

" 1- ينتهي حق الحكر بحلول الأجل المعين له .

2- ومع ذلك ، ينتهي هذا الحق – قبل حلول الأجل – إذا مات المحتكر قبل أن يبنى أو يغرس ، إلا إذا طلب جميع الورثة بقاء الحكر .

3- وينتهي حق الحكر أيضا – قبل حلول الأجل – إذا زالت صفى الوقف عن الأرض المحكرة ، إلا إذا كان زوال هذه الصفة بسبب رجوع الواقف في وقفه أو انقاصه المدة ، ففي هذه الحالة يبقى الحكر الى انتهاء مدته " .

يتضح من هذه المادة أن المشرع قد حدد أسباب انتهاء حق الحكر وهى انقضاء المدة المعينة وهى 60 سنة أو موت المحتكر أو زوال صفة الوقف عن الأرض المحكرة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " اختيار المحكر إزالة البناء طبقا للمادة 1010 من القانون المدني بعد انتهاء الحكر ، انتداب المحكمة خبيرا لتقدير قيمة هذا البناء . لا خطأ . لما كانت الفقرة الأولى من المادة 1010 من القانون المدني ،

التي تواجه تسوية حساب البناء أو الغراس عند انتهاء الحكر ، تجعل للمحكر الخيار بين أن يطلب أما إزالة البناء أو الغراس أو استبقاءهما ، مقابل دفع أقل قيمتهما مستحقي الإزالة أو البقاء ، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى قد طلبت – استعمالا لحقها في الخيار – إزالة البناء ، وقضى لها بهذا الطلب ، فإن الحكم إذا لم يستجب لطلب ندب خبير لتقدير قيمة البناء ، تأسيسا على أن المطعون ضدها الأولى اختارت طلب الإزالة ، لا يكون قد خالف القانون " (نقض مدني 1967/3/14 مجموعة محكمة النقض 18-2-618-97) وبأنه " زوال الوقف الأهلي . مؤداه . انقضاء الحكر على الأرض الموقوفة ، ورد الأرض الى المحكر . بقاء المحتكر في العين بغير سند . وجوب إلزامه بالتعويض دون تقيد بالحد الأقصى للأجرة المحددة في قوانين الإيجار وتقضى أحكام المادتين الثانية والسابعة من المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 – بإنهاء الوقف على غير الخيرات – الذي صدر وعمل به في 1952/9/14 والمادة 3/1008 من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو انتهاء الأحكار القائمة على الأراضي التي كانت موقوفة وقفا أهلية بزوال صفة الوقف ، ويتعين على المحتكر تبعا لانتهاء الحكر في 1952/9/14 أن يرد الأرض المحكرة التي تحت يده الى المحكر ليستغلها على الوجه الذي يراه . فإن هو بقى في العين بغير سند ، فإنه يلوم بريعها للمحكر تعويضا عما حرمه من ثمار ، وليس له أن يتحدى في هذا الخصوص بالأجرى التي حددتها قوانين الإيجار ، لأن هذه القوانين لا تحكم سوى العلاقة الإيجارية التي تقوم بين طرفة العقد ، وهما المحتكر والمستأجرين منه ، دون العلاقة بين المحكر والمحتكر " (نقض مدني مجموعة محكمة النقض 21-1-202- 33)

**شهر انتهاء حق الحكر :**

يتم شهر انتهاء حق الحكر عن طريق التأشير الهامشي .

إجراءات شهر انتهاء حق الحكر :

تنص المادة (37) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- تقدم الطلبات الخاصة بالتأشير الهامشي لمكتب الشهر ، الذي تم فيه شهر المحرر المراد التأشير في هامشه .

2- ويجب أن يكون الطلب مشتملا على اسم الطالب ، ولقبه وصناعته وصفته ومحل إقامته ، وعلى بيان نوع المحرر المتقدم ذكره وتاريخ ورقم شهره ، والسند الذي يبيح التأشير ، مع إيضاح تاريخه ونوعه ومضمونه والجهة التي صدر عنها ، وأسماء ذي الشأن فيه ، ويجب أن يكون مصحوبا بهذا السند وبسائر الأوراق المؤيدة له .

3- ولمكتب الشهر لأن يحيل الطلب الى مأمورية الشهر المختصة عند الاقتضاء ، وتتبع في التأشير الهامشي وحفظ المحررات التي يتم بمقتضاها ، الأحكام الواردة في اللائحة التنفيذية " .

وتنص المادة (1/565) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" تقدم الطلبات الخاصة بالتأشير الهامشي لمكتب الشهر ، الذي تم فيه شهر المحرر ، المراد التأشير في هامشه " .

يتضح من هذه المواد أن طلب التأشير الهامشي يقدم مباشرة المكتب الشهر العقاري المختصة وهو المكتب الذي تم فيه شهر المحرر المراد التأشير في هامشه .

وقد يحدث أن يقدم طلب التأشير الهامشي الى مأمورية الشهر العقاري الجزئية التي يقع في دائرتها العقار موضوع الشهر فيتعين عليها تصحيح اختصاصها إذا تبين لها بعد قيد الطلب وأنه يقع في غير اختصاصها ، وعليها إحالة أوراقه ومستنداته الى مكتب الشهر العقاري المختص فيقوم مكتب الشهر المحال إليه أوراق طلب التأشير الهامشي بقيده فور وروده إليه بدفتر أسبقية الطلبات دون تحصيل رسم قيد جديد عنه ، مع إخطار صاحب الشأن برقم وتاريخ القيد الجديد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول (م 25 من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق)

ويكون التأشير الهامشي إما بتدوين بيانات المحرر المراد التأشير بموجبه في هامش المحرر المشهر ، أو بتدوين البيانات في ورقة منفصلة تلحق بالمحرر المشهر وندمج معه وبذلك يتم شهر انتهاء حق الحكر .

# [ حـــق القـــرار ]

التعريف بحق القرار :

وحق القرار هو سلطة لشخص تخوله البقاء والاستقرار على وجه الدوام بمحل هذا الحق ، وهو ما يتطلب أن يكون هذا المحل ثابتا لا يمكن نقله بدون تلف أى عقارا بطبيعته ، ومن ثم يكون حق القرار حقا عينيا أصلية من قبيل حق الملكية ، فلا ينشأ ولا ينتقل وفقا لنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري إلا بشهر سنده .

ويرد حق القرار على أى عقار بطبيعته ، أرضا أو بناء لم يرتفع عن سطح الأرض بعد أو علوا وقد يرد على باطن الأرض ، ويكفي وجود حق القرار حتى يمكن لصاحبه أن يستغله بإقامة المنشآت ، فإن لم يفعل ظل هذا الحق قائما باعتباره حقا عقاريا ، وأن أقام المنشآت وتهدمت ظل حق القرار قائما فيشيد بموجبه غيرها ، ولا يزول حق القرار بعدم الاستعمال لأنه حق عيني من قبيل الملكية فهو حق دائم ، ولكن يجوز للغير اكتسابه بوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة وفقا لشروط كل منها.

تقول المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني على أنه :

" .... حق القرار مستمد من التقنينات الأجنبية .... والغرض من حق القرار إيجاد طريقة أكثر استقرارا من الإيجار لاستغلال الأرض بالبناء عليها أو بالغراس فيها ، والقرار يفضل الإيجار من حيث الاستقرار بأنه حق عيني ،

وبأن مدته تكون عادة طويلة ، وليس الغرض من القرار استصلاح أرض مخربة كما هو الأمر  في الحكر . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج6 ص560)

استحدث المشرع حق القرار لمواجهة حالة خاصة ، فقد يحتاج شخص للانتفاع بأرض مدة طويلة ، يبنى فيها أو يغرس ، ويكفيه في ذلك أن يستأجر الأرض ، فإن حق المستأجر لا يكفل له القدر الكافي من الاستقرار ، ولا يزيد صاحب الأرض أم يحكرها ، فإن الحكر تصرف خطير لا يبرره إلا أن الأرض مخربة ، والحكر هو الوسيلة الى استصلاحها ، فيختار الطرفان عقد القرار ليكون وسطا بين الإيجار والحكر ، وليترتب للمنتفع بالأرض حق عيني لمدة طويلة . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج6 س561)

وقد عرفت المادة 1279 من المشروع حق القرار بأنه حق عيني يخول صاحبه أن يقيم بناء أو غرسا على أرض الغير ، وينشأ حق القرار بعقد رضائي . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج6 ص562)

وقد رأت لجنة مجلس الشيوخ أن حق القرار حق جديد على المصريين ولا يوجد ما يبره في البيئة المصرية ويغني عنه حق الحكر والإيجار . لكن رد على ذلك بأن حق الحكر يختلف عن حق القرار ، فحق الحكر له وظيفة اقتصادية هى تعمير أرض مخربة ، أما حق القرار فلا يشترط أن تكون الأرض مخربة ، وإنما هو يفترض أن شخصا عجز عن استغلال ملكه فاتفق مع آخر أن يستعمل هذا الملك بأن رتب له حق قرار على الأرض ، وبعد عدة مناقشات تم حذف المواد الخاصة بحق القرار .

فتنص المذكرة الإيضاحية على أنه :

تفاديا من وضع أحكام مختلفة لصور متقاربة ، ولأن نظام الحكر في مصر يواجه بعض الحاجة ، والإجارة الطويلة بما تتضمنه من شروط تواجه الباقي ، وإذا وجدت بعض مصلحة فهى يسيرة لا تتطلب استبقاء أحكام هذا الحق . (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج6 ص560 ، 561)

**شهر حق القرار :**

وطالما أن حق القرار حق عيني من قبيل الملكية ، غلا يثبت إلا لصاحب الحق العيني بشرط أن يكون هذا الحق قد انتقل إليه بالشهر عملا بنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري ، أما صاحب الحق الشخصي ، كالمستأجر ، فلا يثبت له حق القرار لمجرد قيامه بالبناء بالعقار المؤجر استنادا الى عقد الإيجار الصادر له حتى لو صرح له المؤجر بإقامة البناء إذ يظل حق المستأجر حقا شخصيا غير خاضه للشهر بالرغم من هذا التصريح ، فلا يكتسب حق القرار ، ولكن إذا اتفق المؤجر مع المستأجر على أن يقوم الأخير بإقامة بناء العقار المؤجر وتملكه ، كان هذا الاتفاق متضمنا حقا عينيا يكتسب المستأجر بموجبه حق القرار متى تم شهره .

وقد قضت محكمة النقض بأن " ..... حق القرار – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حق عيني من قبيل الملكية . فلا ينشأ ولا ينتقل وفقا لنص المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري إلا بالتسجيل . أما قبل تسجيل سند المشتري الباني ، فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق ، نظير تعويض المشتري عنها طبقا للقاعدة المنصوص عليها في المادة 925 من القانون المدني . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بثبوت ملكية المطعون ضده الأول ، رغم عدم توافر السبب القانوني المؤدي الى التملك ، يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (نقض مدني 1980/4/24 مجموعة محكمة النقض 31-1-1201-231) وبأنه " المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن حق القرار الذي يعطي لصاحبه سلطة أن يستقر ببنائه على أرض غير مملوكة له هو حق عيني ، ومن ثم فإنه بهذه المثابة لا ينشأ ولا ينتقل وفق حكم المادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 إلا بتسجيل سنده أما قبل ذلك فإن المنشآت التي تقام على أرض الغير تعتبر من عمل صاحب هذه الأرض وتكون مملوكة له بحكم الالتصاق وذلك على ما أفصحت عنه الفقرة الأولى من المادة 922 من القانون المدني " (نقض 1994/10/25 طعن 475 س59ق "هيئة عامة" ويتفق مع حكم الهيئة العامة نقض 1969/6/19 طعن 283 س35ق ، نقض 1979/1/24 طعن 80 س45ق ، نقض 1980/4/24 طعن 648 س49ق)

**إجراءات شهر حق القرار :**

يندمج حق القرار ضمن الحق المنشئ له ، فقد يندمج في حق ملكية في التصرفات الناقلة للملكية كعقد البيع ، وقد يندمج في حق انتفاع عندما يتصرف المالك في حق الانتفاع ويحتفظ بحق الرقبة ، ويشهر حق القرار ، دون النص عليه صراحة ، ضمن شهر التصرف المندمج فيه ، ومن ثم يخضع شهر التصرف للإجراءات الخاصة به ، فإن كان عقد بيع خضع لإجراءات شهر عقد البيع وهكذا .

وتنص الفقرة الأولى من المادة (9) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله .... يجب شهرها بطريق التسجيل ...." .

فيتضح من هذه الفقرة أن حق القرار باعتباره حقا عينيا من قبيل حق الملكية فلا ينقل أو ينشأ أو يتغير أو يزول إلا بشهر سنده عن طريق التسجيل ، وبالتالي فإذا أقام المشتري أو المنتفع بناء قبل تسجيل عقده فإنه لا يكون مالكا لهذا البناء إنما تظل الملكية لصاحب الرقبة أو للبائع بالالتصاق .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحتى إذا تم الاتفاق على أن يتملك المشتري أو المنتفع للبناء الذي يقيمه ، فإن هذا الاتفاق يكون صحيحا ، ولكنه لا يؤدي الى انتقال الملكية إلا إذا تم تسجيله ، لأنه ملكية البناء لا تنتقل الى المشتري

أو المنتفع بمجرد صدور الترخيص له بالبناء من مالك العقار وإنما بتسجيل العقد الذي تضمن ذلك ، لأن عقد البيع – أو الانتفاع – غير المسجل ، إن كان يلزم البائع بتسليم المبيع ، مما يترتب عليه أن يكون المشتري حيازة المبيع والانتفاع به ، إلا أن هذا العقد غير المسجل لا يترتب عليه تملك المشتري لما قيمه من مبان على العقار غير المسجل ، لأن حق القرار حق عيني من قبيل الملكية ، وبالتالي لا ينشأ ولا ينتقل طبقا للمادة 9 من قانون الشهر العقاري إلا بالتسجيل ، أما قبل تسجيل عقد البيع سند الباني فإن ملكية المباني تكون للبائع بحكم الالتصاق " (نقض مدني 1980/4/24 مجموعة محكمة النقض 31-1-1201-231 ، نقض مدني 1979/1/24 مجموعة محكمة النقض 30-1-70-357)

وكانت محكمة النقض قد قضت في حكم قديم على أن " عقد البيع غير المسجل ، يولد في ذمة البائع التزاما ما بتسليم المبيع ، وبالوفاء به يصبح المبيع في حيازة المشتري ، ويكون له أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ، ومنا البناء على سبيل البقاء والقرار ، ومتى أحدق المشتري بناء على الأرض المبيعة له ، يصبح هذا البناء عقارا مملوكا له ملكية مصدرها واقعة البناء ، بما له من حق البناء على سبيل البقاء والقرار" (نقض مدني 1950/1/12 مجموعة القواعد القانونية 1-710-31)

لكنها قضت في حكم آخر بأن " ... حق القرار حق عيني من قبيل الملكية ، لا شنأ ولا ينتقل وفقا لحكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري إلا بشهر سنده . أما قبل ذلك فإن ملكية المنشآت تكون للبائع بحكم الالتصاق .

فإذا باع الأرض لمشتر ثان سبق الى شهر عقده ، تملك هذا الأخير البناء بالالتصاق ، ويصبح كل ما للمشتري الأول الباني الذي لم يشهر عقده – إذا لم يختر نزع المنشآت بوصفه بانيا حسن النية – هو أن يطالب المشتري الثاني بأقل القيمتين . قيمة المواد وأجرة العمل ، أو قيمة ما زاد في ثمن الأرض بسبب البناء . لما كان ذلك ، وكان سند المطعون ضده الثاني في إقامة البناء مثار نزاع ، هو عقد بيع غير مشهر صادر إليه من المطعون ضدها الثالثة ، وقد خلت الأوراق مما يفيد اشتماله على اتفاق طرفيه على تملك المطعون ضده الثاني لما يقيمه من مباني أو يحدد مصيرها ، مما ينبني عليه تملك الشركة البائعة لها بحكم الالتصاق ، وانتقال ملكيتها الى المطعون ضده الأول تبعا لملكية الأرض مشتراه بموجب عقد البيع المشهر ، وبالتالي فلا يسوغ لدائني المطعون ضده الثاني التنفيذ على البناء ، لأنه لم يكن قط مملوكا له ، ولا يعدو العقد المبرم بينه وبين المطعون ضده الأول بشأن البناء – وأن سمياه عقد بيع – أن يكون اتفاقا على أداء ما يستحقه المطعون ضده الثاني قبل مالك الأرض ، إعمالا لحكم المادة 925 من القانون المدني بوصفه بانيا حسن النية " (نقض مدني 1979/1/24 مجموعة محكمة النقض 30-1-357-70)

مما تقدم يتضح أن حق القرار في ظل القانون المدني السابق سنة 1883 كان ينتقل فيما بين المتعاقدين فور إبرام العقد دون الحاجة الى التسجيل إلا للاحتجاج بع على الغير .

أما حق القرار في ظل القانون المدني الحالي سنة 1948 – فهو حق عيني من قبيل الملكية ، وبالتالي فلا يثبت إلا لصاحب الحق العيني بشرط أن يكون هذا الحق قد انتقل إليه بالتسجيل عملا بنص المادة (9) من قانون الشهر العقاري – أما صاحب الحق الشخصي (droit personnel) – كالمستأجر – فلا يثبت له حق القرار لمجرد قيامه بالبناء بالعقار المؤجر ، استنادا الى عقد الإيجار الصادر له ، حتى لو صرح له المؤجر بإقامة البناء ، إذ يظل حق المستأجر حقا شخصيا غير خاضع للشهر بالرغم من التصريح به ، فلا يكتسب حق القرار . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص633)

لا يجوز لمن لم يكتسب حق القرار المطالبة بالشفعة :

حق القرار حق عيني من قبيل الملكية فلا ينشأ ولا ينتقل وفقا للمادة التاسعة من قانون الشهر العقاري إلا بشهر سنده ، ومتى تم هذا الشهر أصبح صاحب الحق مالكا للعقار ومنذ هذا الوقت فقط يجوز له طلب الشفعة ، أما قبل الشهر فلا يكون صاحب حق عيني حتى لو أقام بناء بالعقار ، وأن كانت محكمة النقض في أحكامها القديمة لم تأخذ بذلك إلا أن أحكامها الحديثة على نحو ما تقدم قد اشترطت التسجيل لاكتساب حق القرار ، فقصد قضت بأنه وإن كان للمحتكر وفق النظام المقرر في الشريعة الإسلامية أن يشفع ببنائه إلا أنه لا يصح أن تقاس حالته على حالة المستأجر الذي يقيم بناء على الأرض التي استأجرها ، ذلك أن المحتكر طبقا للنظام المشار إليه له حق عيني تتحمله العين في يد كل حائز لها ، يراد به استبقاء الأرض للبناء تحت يد المحتكر مادام قائما بدفع أجر المثل ،

فهو مالك لمنافع العين ملكا أبديا بدوام دفعه أجرة المثل بخلاف المستأجر فإن عقد الإيجار لا يخوله إلا حقا شخصيا قبل المؤجر ولا يعطيه حق البقاء والاستقرار على الدوام ، فلا يثبت له حق الشفعة بوصفه جازا مالكا للبناء . (نقض 1955/2/3 ج1 ف 25 سنة ص710)

لكنها في حكم قديم لها كانت قضت بأن " عقد البيع غير المسجل ، يولد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ، وبالوفاء به يصبح المبيع في حيازة المشتري ، ويكون له أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ، ومنها البناء على سبيل البقاء والاستقرار ، ومتى أحدث المشتري بناء على الأرض المبيعة له ، يصبح هذا البناء عقارا مملوكا ملكية مصدرها واقعة البناء ، بما له من حق البناء على سبيل البقاء والقرار " ( نقض مدني 1950/1/12 مجموعة القواعد القانونية 1-710-31)

وقد أجازت محكمة النقض في حكم حديث لها بأنه " يجوز لأحد المستأجرين للأرض أخذ حصة شركائه في البناء بالشفعة باعتباره شريكا في هذه المباني على الشيوع فقضت بأن " بيع البناء على سبيل القرار استقلالا عن الأرض في بيع عقار ، للشريك المشتاع في البناء أخذ الحصة المبيعة فيه بالشفعة ، القضاء بعدم قبول دعوى الشفعة استنادا الى أن البناء مملوك صاحب الأرض ، رقم إقرار الأخير بملكية الشركاء للبناء في عقد الاتفاق المبرم بينهما ، خطأ في القانون .

متى كانت الطاعنة تستند في أحقيتها في أخذ الحصة المبيعة في مباني المنزل بالشفعة ، الى أنها مالكة على الشيوع في مباني المنزل المذكور مع شركائها البائعين ، وأن وزارة الرى مالكة الأرض لا تدعي ملكية هذه المباني التي أقيمت عليها ، بل أقرت بملكيتها لهم في البند السابع من الترخيص الخاص بالانتفاع بهذه الأرض .

ولما كان هذا البناء صريحا في الدلالة على أن المنشآت المقامة على الأرض ملك للمرخص إليه ، ولا يتعارض ذلك مع ما نص عليه البند الخامس من الترخيص ، من تعهد المرخص إليه بعدم إجراء أو تعديل أو تحديد في هذه المنشآت ، قبل موافقة الوزارة .

ولما كان بيع البناء على سبيل القرار ، ولكن استقلالا عن الأرض ، هو بيع عقار يجوز للشريك المشتاع في البناء ، أخذ الحصة المبيعة فيه بالشفعة طبقا لما تنص عليه الفقرة (ب) من المادة 936 من القانون المدني ، من أن الحق في الشفعة يثبت للشريك في الشيوع ، إذا بيع شيء من العقار الشائع الى أجنبي .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيع قد خالف هذا النظر ، وقرر أن الطاعنة لا تملك في المباني التي أقيمت على الأرض ، لأنها أصبحت مملوكة للدولة صاحبة الأرض طبقا لأحكام الالتصاق ، ورتب على ذلك قضاءه بعدم قبول دعوى الطاعنة بأحقيتها في أخذ الحصة المبيعة في هذه المباني بالشفعة ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (نقض مدني 1975/6/17مجموعة محكمة النقض 26-1-1216-232)

## [ التصرفات المقررة واجبة الشهر ]

تنص المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري على أنه :

" جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير .

ومفاد هذا النص أن الشهر بالنسبة للحقوق العينية المقررة واجب حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير ، أما بالنسبة للمتعاقدين ، فإنها تكون نافذة في حقهم دون حاجة للشهر ، لأن تقرير الحق يدل على سبق نشئوه لصالح من تقرر له وأن المتعاقد معه لا ينازع في ذلك ، ومن ثم لا نكون بصدد تصرف ينشئ الحق أو ينقله وأن التصرفات التي من شأنها إنشاء حق عيني أصلي أو نقله تكون واجبة الشهر حتى يمكن الاحتجاج بها بين المتعاقدين وأيضا بالنسبة للغير حسبما تنص عليه المادة التاسعة من قانون الشهر العقاري ، وتنحصر التصرفات المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية في الإقرار والصلح والقسمة .

أولا : الإقرار

التعريف بالإقرار :

تنص المادة (103) من قانون الإثبات على أن :

" الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة " .

ويتضح من هذه المادة أن الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر بحيث لا يكون القصد هو إنشاء الحق في ذمته .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الإقرار هو اعتراف شخص يحق عليه لآخر بحيث يكون القصد هو إنشاء الحق في ذمته " (نقض 1977/2/23 -28-511 ونقض 1982/3/28 رقم 318 سنة 48ق ، وراجع في كل ما سبق أبو الوفا في الإثبات وانظر السنهوري ومرقص في تعريف الإقرار)

والإقرار عمل قانوني بإرادة منفردة ، ولذلك يجب أن تتوافر فيه شروط التصرف القانوني ، فيجب أولا أن تتجه إرادة المقر الى إحداث أثر قانوني معين هو ثبوت حق في ذمة المقر وإعفاء المقر له من إثباته ، فلا يعتبر إقرارا ما يدلي به الشخص من أقوال تأييدا لادعاءاته ، إذا كان في هذه الأقوال مصلحة لخصمه ، طالما لم يقصد بما الاعتراف بما يدعيه الخصم ، ولا يشترط صدور الإقرار في عبارات معينة ن

فكما يكون صريحا ، يمكن أن يكون ضمنيا ، يستفاد من سلوك الخصم ، بل يمكن أن يستفاد الإقرار من مجرد السكوت ، فإذا سكوته يعتبر إقرار بالواقعة الثانية ، كذلك يجب أن تتوافر في المقر أهلية التصرف في الحق المقر به ، وأن يكون رضاه خاليا من العيوب ، فلا يرتب الإقرار أثره إذا صدر من عديم الأهلية أو ناقصها وإذا صدر من النائب القانون ، فيجب أن يكون بإذن من المحكمة في الحدود التي يمكن إعطاء الإذن فيها ، ولا يجوز للوكيل أن يقر عن موكله إلا إذا كان مفوضا في ذلك بموجب عقد الوكالة ، لأن الإقرار لا يدخل في نطاق الوكالة العامة . (م 702 مدني)

وينقسم الإقرار الى إقرار قضائي وهو الذي يصدر أمام القضاء أثناء السير في الدعوى التي صدر بشأنها الإقرار وإقرار غير قضائي وهو الذي يصدر خارج مجلس القضاء ، أو أمام القضاء ، ولكن في دعوى لا تتعلق بموضوع الإقرار . (انظر يحيى ومرقص والسنهوري وعبد اللطيف)

وعلى ذلك فالإقرار وفقا لنص المادة 103 من قانون الإثبات هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى ، وتحصيل توافر الأركان اللازمة لاعتبار الإقرار الصادر من أحد الخصوم إقرارا قضائيا ملزما له من الأمور التي يحاطها واقع مما يترك أمر تقديره لمحكمة الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " يشترط في الإقرار أن يكون صادرا من المقر عند قصد الاعتراف بالحق المدعى به ، في صيغة تفيد ثبوت الحق المدعى به على سبيل الجزم واليقين ، وأن يكون تعبير المقر تعبيرا عن إرادة جدية حقيقية . فى يعد من قبيل الملزم ، ما يصدر عن الشخص من عبارات بقصد التودد أو المجاملة ، طالما أنه لم يقصد من الإدلاء بها ، أن يتخذها من وجهت إليه دليلا عليه " (نقض مدني 1978/4/5 مجموعة محكمة النقض 29-1-949-784) وبأنه " الإقرار – قضائيا كان أو غير قضائي – يتضمن نزول المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه ، وهو بهذه المثابة ينطوي على تصرف قانوني من جانب واحد ، فيشترط لصحته ما يشترط لصحة سائر التصرفات القانونية . فيجب أن يكون صادرا عن إرادة غير مشوبة بأى عيب من عيوب الإرادة ، فإن شاب الإرادة غلط أو تدليس كان قابلا للإبطال ، وحق للمقر الرجوع فيه " (نقض مدني 1967/1/19 مجموعة محكمة النقض 18-1-156-25 ، نقض مدني 1999/2/2 ، طعن 360 لسنة 67ق) وبأنه " الأهلية التي تشترط لصحة الإقرار ، هى أهلية المقر للتصرف فيما أقر أما المقر له فلا يشترط فيه أهلية ما ، بل يجوز الإقرار للصغير غير المميز والمجنون " (نقض مدني 1935/5/23 مجموعة القواعد القانونية 1-32-51)

ويشترط لصحة الإقرار أيضا ألا يكذب ظاهر الحال المقر في إقراره وألا يكون المقر به محالا عقلا وشرعا :

وقد قضت محكمة النقض بأن " يشترط لصحة الإقرار بوجه عام – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ألا يكون المقر به محالا عقلا ولا شرعا ، وإذ كانت قواعد الميراث من النظام العام فلا يجوز مخالفتها أو التحايل عليها ، فإن ما نسب الى المطعون عليه من توقيعه على محضر إثبات الوفاة الصادر من بطريركية الأرثوذكس بما يفيد أن للطاعنين أخوته من أبيه يعد باطلا وغير معتبر شرها ولا يمكن أن يؤخذ به باعتباره إقرارا " (الطعن رقم 9 لسنة 44ق "أحوال شخصية" جلسة 1975/12/24 مجموعة المكتب الفني السنة 26 ص1692 قاعدة 316) وبأنه " يشترط لصحة الإقرار بالنسب – بوجه عام ألا يكذب ظاهر الحال المقر في إقراره وألا يكون المقر به محالا عقلا وشرعا والقول المعول عليه أن الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب وهو الإقرار بغير الأبوة والبنوة ، لا يثبت به نسب أصلا ولابد إما من تصديق من حمل عليه النسب أو إثباته بالبينة لأن الإقرار في هذه الحالة يقتضي تحميل النسب على غير المقر والإقرار بذاته حجة قاصرة " (الطعن رقم 5 لسنة 42ق "أحوال شخصية" جلسة 1975/6/25 مجموعة المكتب الفني السنة 26 ص1302 قاعدة 428)

ويشترط في الإقرار أيضا أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به في صيغة ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون تعبير المقر عن إرادة جدية حقيقية :

وقد قضت محكمة النقض بأن " إبداء الخصم رغبته في تسوية النزاع لا يفيد حتما وبطريق اللزوم استمرار هذه الرغبة في كل الأوقات ، كما لا يفيد إقراره بحق خصمه " (الطعن رقم 156 لسنة 33ق جلسة 1967/1/17 مجموعة المكتب الفني السنة 18 ص120 قاعدة 19) وبأنه " إذا كان المدعى عليه لم يمانع في اعتبار المدعى من الورثة إذا ثبت للمحكمة ذلك فإن البادي من هذه العبارة هو تعليق عدم الممانعة في الحق على ثبوت هذا الحق قضائيا فهى عبارة جدلية لا تتضمن التسليم بطلبات الخصم ولا الإقرار به بالحق المدعى به" (الطعن رقم 29 لسنة 26 "أحوال شخصية" 1958/6/19 مجموعة المكتب الفني السنة 9 ص603 قاعدة 21) وبأنه " يشترط في الإقرار أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به في صيغة ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون تعبير المقر تعبيرا عن إرادة جدية حقيقة ، فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات بقصد التودد أو المجاملة طالما أنه لم يقصد من الإدلاء بها أن يتخذها من وجهت إليه دليلا عليه " ( الطعن رقم 1062 لسنة 47ق جلسة 1987/4/5 مجموعة المكتب الفني السنة 29 ص949 قاعدة 187)

ولا يشترط في الإقرار صدور قبول من المقر له ، حتى يكون الإقرار نافذا في حق المقر ، وإنما يرتد الإقرار برده له .

والإقرار ليس له شكل خاص ، فقد يكون صريحا أو ضمنيا ، والصريح قد يكون مكتوبا أو شفويا ، وفي جميع الأحوال يكون الإقرار قضائيا يتم أمام القضاء ، ويكون حجة قاطعة على المقر . كما يكون الإقرار غير قضائي يتم خارج القضاء وتحضه حجيته لتقدير محكمة الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الإقرار غير القضائي المثبت في ورقة عرفية موقع عليها من المقر ، حجة عليه وعلى خلفه العام . عدم جواز تنصلهما منه بالإرادة المنفردة إلا مبرر قانوني . الإقرار غير القضائي . خضوعه فيه متى تمسك الخصم بدلالته . إعراضها عن ذلك قصور " (نقض مدني 2004/5/18 طعن 1301 لسنة 73ق) وبأنه " الإقرار الصادر أمام القضاء حجة قاطعة على المقر . م104 إثبات . خضوع الإقرار غير القضائي لتقدير محكمة الموضوع متى كان سائغا " (نقض مدني 1999/1/27 طعن 495 لسنة 68ق)

## سبـــب الإقـــرار :

الإقرار لا يكون سببا لمدلوله ، وإنما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه في زمن سابق ، فحكمه ظهور ما أقر به المقر ، لا ثبوته ابتداء ، ويكون الإقرار صحيحا نافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه فإذا أقر الولد لوالده في ورقة حررها بأنه يملك عقارا معينا نفذ عليه حكم هذا الإقرار ولو كان لم يذكر فيه سبب المالك المقر به . (الطعن رقم 30 لسنة 5ق جلسة 1936/2/6).

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أن الإقرار ليس مدلولا لسببه ويكون صحيحا ونافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه ويكون حجة على المقر بما حواه ، فإن إقرار الطاعن بتسليم أرض النزاع في التاريخ المحدد به ينتج آثاره القانونية قبله بشأن زوال سبب حيازته وانتقال الحق فيها الى الأصيل ممثلا في شخص المطعون ضدها الرابعة المقر لها اعتبارا من هذا التاريخ ، وتضحى حيازة الطاعن من بعده مجردة من سندها القانوني ويعتبر غاصبا أيا كان وصف العقد أو طبيعة العلاقة القانونية التي كانت تستند إليها حيازته السابقة على إقراره " (الطعن رقم 1695 لسنة 55ق جلسة 1989/12/21 س40 ع3 ص405) وبأنه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا أقر الدائن بعدم صحة السبب الوارد في سند الدين وذكر سببا آخر مشروعا على أنه السبب الحقيقي كان إقراراه غير قابل للتجزئة ويبقى الالتزام قائما وصحيحا ما لم يثبت المدين أن هذا السبب الآخر غير صحيح " (الطعن رقم 1540 سنة 52ق جلسة 1986/2/5 س37 ص175) وبأنه " الإقرار – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يكون سببا لمدلوله ، إنما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه من زنت سابق ، فحكمه ظهور ما أقر به لا ثبوته ابتداء ، ويكون الإقرار صحيحا نافذا ولو كان خاليا من ذكر سببه السابق عليه ، ويقوم حجة على وثرة المقر بما حوله " (الطعن رقم 114 لسنة 38ق جلسة 1973/4/12 س24 ع2 ص596)

## قبـول الإقـرار :

إذا احتج في دعوى بإقرار صدر في دعوى أخرى من أحد الخصمين في خصوص الحق المدعى به فلم تأخذ المحكمة به ، فلا يصح أن ينعى عليها أنها لم تعتبره إقرار قضائيا أو بمثابة تعاقد قضائي ، مادام هو فضلا عن صدوره في دعوى أخرى قد صدر من طرف واحد ولم يصادف قبولا من الطرف الآخر . (الطعن رقم 40 لسنة 13ق جلسة 1943/11/25 مج 25 سنة ج1 ص43) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد استدل على وكالة المطعون عليه الثاني عن الطاعنين من إقرارهم بأنه كان وكيلا عنهم في إدارة أموالهم باسمهم حتى إلغائهم التوكيلات المذكورة ، وفي هذا ما يقوم مقام الكتابة في إثبات الوكالة وتغني عن تقدم صورة رسمية منها " (الطعن رقم 107 لسنة 48ق جلسة 1979/1/18 مجموعة المكتب الفني السنة 30 ص293 قاعدة 61).

## شهـر الإقـرار :

لما كان الإقرار على نحو ما تقدم ، تصرفا قانونيا مقررا لحق ، فإن كان هذا الحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، كان هذا الإقرار نافذا في حق المقر ولو لم يشهر ولكنه لا يحاد الغير به إلا إذا كان مشهرا عملا بنص المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري سالفة البيان .

ويخضع الإقرار للشهر سواء تضمنه محرر خصص للإقرار وحده أو تضمنه محرر تضمن عقد بيع وإقرار لهذا البيع ، فقد يبيع المشتري العقار الذي اشتراه دون أن يكون قد سجل عقده ، وحينئذ تكون الملكية لم تزل للبائع له ، فيتضمن عقد البيع بندا ينطوي على إقرار البائع للبائع لهذا البيع ، فإذا ما سجل هذا المحرر المتضمن البيع والإقرار انتقلت الملكية بالإقرار الى المشتري ثم تنتقل من الأخير الى من اشترى منه ، ولذلك يجب سداد رسوم شهر الإقرار وأيضا رسم شهر عقد البيع . فإذا ما رفض البائع للبائع التوقيع على المحرر المتضمن البيع والإقرار أو وقع عليه وامتنع عن التصديق علة توقيعه فيه ، كان للمشتري الأخير رفع دعوى بصحة ونفاذ العقد الصادر من البائع للبائع له وأيضا بصحة ونفاذ العقد الصادر له ، ويختصم البائع له وأيضا البائع للبائع له ، ومتى صدر الحكم بصحة ونفاذ العقدين ، يقوم بتسجيله أو بالتأشير بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، فتنتقل الملكية الى البائع له ثم تنتقل من الأخير له ، وأيضا يسدد رسمان عند شهر الحكم أو الصحيفة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الإقرار بالملكية في ورقة عرفية لا تنتقل به الملكية ، ولا يصلح سندا لرفع دعوى بتثبيت هذه الملكية ، لأنها لا تنتقل في العقار إلا بالتسجيل ، ولما ينطوي عليه طلب الحكم بصحة ونفاذ الإقرار من التسليم بثبوت الملكية للمقر ، والرغبة في الحصول على حماية قضائية غايتها أن يطمئن المقر له الى أن المقر لا يستطيع – بعد الحكم بصحة الإقرار ونفاذه في حقه – أن ينازع فيما أقر به ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، واتبع قضاء بصحة ونفاذ الإقرار موضوع النزاع باعتباره سندا للملكية صالحا للتسجيل " (نقض 2001/2/20 طعن 3370 س61ق)

**الإقرار بالملكية :**

والإقرار إن ورد على حق عيني عقاري لا يكون سببا لوجود ها الحق وإنما دليلا على وجوده ، أى مقررا له ، ومن ثم يحاج به المقر دون حاجة الى تسجيله باعتباره دليلا قام في حقه على ملكية المقر له ، ولكن لا يجوز الاحتجاج به على الغير إلا بتسجيله عملا بالمادة العاشرة من قانون الشهر العقاري ، ذلك أن التسجيل يرد على سند الملكية ولا يرد على دليلها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الإقرار بالملكية حجة على المقر طالما صدر منه عن إرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة ، فلا يحق له أن يتصل مما ورد فيه بمحض إرادته إلا بمبرر قانوني ، ومن ثم ينتج أثره فيما والمقر له أن يدفع باستحالة تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، ولو تبين أن محل الإقرار كله أو بعضه مملوك للغير ، إذ الإقرار بملكية ثابتة للغير تصرف قابل للإبطال لمصلحة المقر له ، وليس لمصلحة المقر ، أما بالنسبة للمالك الحقيقي فيجوز أن يقر التصرف صراحة أو ضمنا ، فإذا لم يقره كان غير نافذ في حقه وإن النعى بأن الطاعن (المقر) وقع في غلط جوهري – غير مقبول لمخالطته واقعا لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع " (نقض 2001/2/20 طعن 3370 س61ق) وبأنه " الإقرار بالملكية هو نزول من المقر عن حقه في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه من ملكية وإخبار منه بملكية سابقا للمقر له وحجة على المقر دون حاجة الى تسجيل طالما صدر منه عن إرادة حرة ويضحى ونفاذه . لما كان ذلك ،

وكان التسليم أثر من آثار الملكية فإن الحكم المطعون فيه إذا لزم الطاعن بتسليم المطعون عليهم الأطيان التي أقر بملكيتهم لها فإنه لا يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم 1532 لسنة 48ق جلسة 1982/6/15 س33 ص767) وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الإقرار تصرفا مقررا للملكية وليس منشئا لها ، ألا أنه إخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ، فإن هذا التصرف الإقراري يكون حجة على المقر دون حاجة الى تسجيل وفقا لحكم المادة العاشرة من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بالشهر العقاري وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم 18 لسنة 1923 الذي وإن كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق العينية ، وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها ، إلا أنه فرق بين النوعين في أثر عدم التسجيل فرتب على التصرفات الإنشائية أن الحقوق التي تقصد الى إنشائها أو نقلها أو تغييرها أو زوالها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم إلا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فإنه رتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون حجة على الغير ، مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تسجيل ، ولما كان المشتري من المطعون عليهما العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالمسبة للإقرار العرفي الصادر منهما للبائعين للطاعن ، لأنه ثبت لهذا المشتري على العقار الذي اشتراه حق عيني مصدره تصرف قانوني يخضع للشهر وتم تسجيله بالفعل ، فإن ذلك الإقرار لا يصح أن يتعدى أثره الى هذا المشتري ،

وإذ كان الحكم المطعون فيه قد نفى صورية عقد شراء المذكور ، فإن ذلك الحكم لا يكون قد خالف القانون حين فرق بين الأثر المترتب على الإقرار العرفي فيما بين المقرين والمقر لهما من جواز الاحتجاج به بينهم حتى ولو لم يسجل ، وبين أثره بالمسبة للغير فقضى بعدم تجاوز هذا الأثر إليه لأنه إقرار بملكية عقار لم يشهر عنه " (نقض 1979/1/11 طعن 651 س42ق)

إجراءات شهر الإقرار :

سواء أثبت الإقرار في محرر مستقل أو تضمنه عقد بيع أو انطوى الإقرار على قسمة على نحو ما تقدم ، فإنه يخضع للشهر بطريق التسجيل ، فيمر بكافة مراحل الشهر ، ومن ثم يقدم طلب شهره للمأمورية المختصة وهى التي يقع العقار بدائرتها ، مستوفيا البيانات التي أوضحناها بمرحلة الطلبات ، ويرفق به حافظة تنطوي على نسخة الإقرار وكافة المستندات التي بذات المرحلة ، وعندما تقوم المأمورية بإخطار الطالب بالقبول للشهر ، يقوم بإعداد مشروع الإقرار وذلك بنقل كل ما تضمنه المحرر المثبت للإقرار على الورق الأزرق المدموغ من إضافة البيانات التي أوجب إخطار القبول إضافتها الى المحرر – أن تضمن الإخطار ذلك – ثم يتقدم الطالب بهذا المشروع الى ذات المأمورية مرفقا به حافظة المستندات السابق له تقديمها مع طلب الشهر وردت إليه مع إخطار القبول ، فتقوم المأمورية بمراجعة المشروع فإن وجدته مطابقا لإخطار القبول ،

وضعت عليه خاتم (صالح للشهر) فيتسلمه الطالب ويسدد عنه رسوم التصديق على التوقيعات والشهر ويتقدم به لذات المأمورية للتصديق على التوقيعات فيه ، وبعد ذلك يتقدم به الى مكتب الشهر الذي تتبعه المأمورية التي باشرت الإجراءات ، فيقوم المكتب بتسجيله في دفتر الشهر وتسليم الطالب صورة فوتوغرافية منه عليها رقم وتاريخ الشهر .... وسنوضح هذه الخطوات على التفصيل الآتي :

(1) تقديم طلب تسجيل الإقرار :

تنص الفقرة الأولى من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، على النموذج الذي يصرف بغير مقابل ، ويصدر به قرار من وزير العدل ، ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه " .

وتنص الفقرة الأولى والثانية من المادة (19) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، من أربع نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، والذي يصرف بغير مقابل .

2- ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن يتضمن البيانات الواردة بالمادتين رقمى 20 ، 21 " .

فيتضح من هذه المادة أن أول خطوة من خطوات شهر الإقرار هى تقديم طلب التسجيل الى مأمورية الشهر المختصة وأن يقدم الطلب على النموذج الذي يصرف من ذات المأمورية ويصدر به قرار من وزارة العدل .

وبالفعل صدر قرار وزارة العدل رقم 1021 لسنة 1976 الخاص بتحديد نماذج طلبات الشهر العقاري ، وقد نص على ما يلي :

" 1- تكون طلبات الشهر وفقا للنماذج المرفقة بهذا القرار على حسب الأحوال ، ويتكون كل نموذج من ثلاث نسخ متطابقة ، نظير رسم قدره مائتان وخمسون مليما .

2- ويجوز أن تحرر طلبات الشهر على غير هذه النماذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة بها " .

يتضح من هذا القرار الوزاري أن طلبات التسجيل العقاري تقدم لمأمورية الشهر العقاري المختصة ، على النماذج المرفقة بهذا القرار على حسب الأحوال ، ويتكون كل نموذج من ثلاث نسخ متطابقة .

لكنه أجاز تقديم الطلبات على غير هذه النماذج على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار الوزاري .

تقديم طلب التسجيل من المقر أو المقر له أو وكلائهما :

تنص المادة (20) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري ، على أنه :

" تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال ، بناء على طلب ذوي الشأن ، أو من يقوم مقامهم " .

وتنص الفقرة الثانية من المادة (21) من ذات القانون على أنه :

" ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات (التي تقدم للمأمورية المختصة) من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر صادرا لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام " .

وتنص المادة (18) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق ، على أنه :

" 1- تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال ، بناء على طلب ذوي الشأن ، أو مني يقوم مقامهم .

2- على أنه لطلبات شهر أحكام إيقاع البيع (مرسى المزاد) تقوم أقلام كتاب المحاكم بعد نسخها بالمداد الأسود ، على الورق الأزرق المعد للعقود ، وختمها بخاتم المحكمة التي أصدرتها ، بإحالتها الى مأموريات الشهر المختصة .

3- ويتولى أصحاب الشأن بعد ذلك مباشرة إجراءاتها " .

وتنص الفقرة الثالثة والرابعة من ذات التعليمات على ما يلي :

" 3- ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر لصالحه في غير ذلك ، كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام .

4- ويتم التوقيع أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب . فإن قدمت من الوكلاء المصرح فيتم قانونا ، لهم التحقق من سند الوكالة وموضوعه الذي يبيح له هذا الإجراء ، وفي جميع الحالات يتم التحقق من شخصية مقدم الطلب من واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو أى مستند رسمي آخر يقوم مقامها " .

وتنص المادة (19) مكررا من ذات التعليمات (طلبات الشهر التي ترسل بالبريد) على أنه :

إذا أرسلت الطلبات بالبريد ، فيراعى في شأنها ما يأتي :

تقبل طلبات الشهر التي ترسل بالبريد ، وتكون مستوفاة للبيانات المنصوص عليها بالمادة (20) وتقيد وتعطي لها أسبقيتها وفق التعليمات ، وتتخذ في شأنها الإجراءات المعتادة ، متى كانت مصحوبة بإيصال سداد الرسم أو حوالة بريدية بقيمة رسم الطلب .

تقوم المأمورية بإرسال كتاب موصى عليه بعلم الوصول ، الى مقدم الطلب (صاحب الشأن أو وكيله) فور قيده ، على محل إقامته الثابت بالطلب ، للحضور الى المأمورية في ظرف عشرة أيام ، للتحقق من شخصيته وصفته ، أو التوجه الى أقرب مأمورية للإقرار أمام رئيسها ، بأنه مرسل الطلب ، مع تحذيره بأنه في حالة تخلفه عن ذلك في المدة المحددة ، ستتخذ إجراءات إسقاط أسبقية طلبه ، إذا قدمت طلبات مستوفاة لاحقة على طلبه .

تقوم المأمورية التي تم أمامها التوقيع بإرسال الإقرار أو الأوراق المثبتة لشخصية مقدم الطلب الى المأمورية المختصة ، ويتم ذلك بدون رسم ، في اليوم التالي على الأكثر .

لا يلتفت الى الطلبات التي ترسل بالبريد ، وتكون خالية من البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار ، أو الدالة على شخصية كل طرف ، وعلى الأخص ، اسمه ثلاثيا ومحل إقامته والتي تمكن من وصول الإخطار إليه ، ويرفض قيدها بدفتر الأسبقية وتعاد لمرسلها لاسنيفاء هذه البيانات .

تقوم كل مأمورية بوضع لوحات إرشادية في مكان ظاهر بالمأمورية ، يوضح فيه هذه الإجراءات ، والجزاء المترتب على عدم اتباعها .

ويراعى تقديم الأوراق والمستندات داخل حافظة ، يثبت عليها بياناتها تفصيلا ، ويوقع عليها من مقدمها بتاريخ تقديمها ، ويسري ذلك على المستندات المقدمة استيفاء لطلبات الشهر " .

فيتضح من هذه المواد أن طلب التسجيل يتم تقديمه من المتصرف والمتصرف إليه في تصرف مقرر واجب الشهر باعتبارهم ذوي الشأن الذين أوجب القانون توقيعهم على الطلب ، ويقوم مقامهم وكلائهم سواء بموجب وكالة عامة أم خاصة .

ميعاد تقديم طلب تسجيل الإقرار :

الأصل أ، المشرع لا يتدخل بتحديد مواعيد معينة لرفع الدعاوى أو اتخاذ إجراءات الشهر العقاري بأى طريق من طرق الشهر الأربعة المعروفة ، وبالتالي تظل هذه المواعيد مفتوحة أمام أصحاب الشأن وطالب التسجيل كيفما يشاءون .

واستثناءا من ذلك قد يتدخل بتحديد ميعاد معين لرفع دعوى معينة من الدعاوى أو لاتخاذ إجراء معين من إجراءات الشهر العقاري لاعتبارات معينة وذلك كدعوى الشفعة التي يشترط المشرع رفها في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة .

لكن تسجيل الإقرار كتصرف مفرز واجب الشهر لحق من الحقوق العقارية العينية الأصلية يخضع لقاعدة عدم تدخل المشرع بتحديد ميعاد معين لاتخاذ إجراءات التسجيل فيكون ميعاد اتخاذ هذه الإجراءات مفتوحا أمام طالب التسجيل على أن يتم قبل سقوط الحق العقاري العيني الأصلي محل الإقرار . فالإقرار كتصرف قانوني يخضع للقاعدة العامة في تقادم الحقوق والالتزامات بانقضاء خمس عشرة سنة .

فمثلا إذا تضمن الإقرار اعتراف شخص ، بملكية شخص آخر ، لعقار معين ، ثم ظل هذا العقار سواء في حيازة المقر أو الغير خمس عشرة سنة ، فإن الحائز أو واضع اليد يكتسب ملكية هذا العقار بوضع اليد الطويلة المكسبة للملكية كسبب مستقل ، عندئذ يصبح تسجيل الإقرار غير ذي موضوع لسقوط الحق محله ، أى محل الإقرار .

كيفية تقديم طلب التسجيل :

تنص الفقرة الثانية من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر صادرا لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام " .

وتنص الفقرات الأولى والثالثة والرابعة من المادة (19) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع في دائرة اختصاصها من أربع نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، والذي يصرف بغير مقابل .

2- ................................

3- ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر لصالحه في غير ذلك كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام .

4- ويتم التوقيع أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب . فإذا قدمت من الوكلاء المصرح لهم قانونا ، فيتم التحقق من سند الوكالة وموضوعه الذي يبيح له هذا الإجراء ، وفي جميع الحالات يتم التحقق من شخصية مقدم الطلب من واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو أى مستند رسمي آخر يقوم مقامها " .

يتضح من هذه الفقرات أن طلب تسجيل الإقرار كتصرف محرر واجب الشهر لحق من الحقوق العقارية العينية الأصلية يقدم الى مأمورية الشهر العقاري الجزئية المخصة من أربع نسخ متطابقة ويقدم على نموذج وزارة العدل أو طلب أبيض عادي متضمن نفس بيانات نموذج الوزارة .

ويشترط أن يكون طلب التسجيل موقعا عليه من المقر باعتباره من التصرفات الواجب تسجيلها على أن التوقيع أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية وصفه مقدم الطلب سواء كان هو صاحب الشأن أو وكيله ويتم ذلك من خلال واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو بطاقة الرقم القومي أو أى مستند رسمي آخر يقوم مقامه .

قيد الطلب بدفتر أسبقية الطلبات :

تنص الفقرة الأولى من المادة (22) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" يؤدي الرسم المستحق على طلب الشهر ، قبل قيده بدفتر أسبقية الطلبات "

تنص الفقرة الثانية من المادة (2/24) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويعتبر الطلب كأن لم يكن ، إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ...." .

فيتضح من هاتين الفقرتين ضرورة قيد طلب التسجيل بدفتر أسبقية خاص بمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، على سحب تواريخ وساعات تقديم الطلبات .

وتقضي تعليمات مصلحة الشهر العقاري بضرورة إقفال (دفتر أسبقية الطلبات) في نهاية كل يوم عمل ، وذلك خوفا من حدوث أى عبث به .

وتظهر أهمية هذا الدفتر في أنه يحدد ابتداءَ رقم أسبقية الطلب ، التي يتم على أساسها ضبط الأسبقيات كما تدون فيه المستندات المقدمة مع الطلب ، وتاريخ إحالته الى المكتب الهندسي بهيئة المساحة وإعادته منها ، ويثبت فيه توقيع أصحاب الشأن بالاستلام ، كما ينفذ به في خانة مستقلة رقم مشروع المحرر .

إحالة طلب التسجيل الى المكتب الهندسي لمراجعته من الناحية المساحية :

تنص المادة (6) من مرسوم اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تعاون المأموريات في فحص طلبات الشهر أقلام هندسية ، تعين بالاتفاق بين وزير العدل والمالية " .

وتنص المادة (7) من ذات اللائحة التنفيذية على أنه :

" 1- تتلقى المأمورية المختصة الطلبات الخاصة بشهر المحررات من ثلاث نسخ متطابقة ، ومعها الأوراق المنصوص عليها في القوانين واللوائح .

2- وتتولى فحصها من الناحية القانونية ، ثم تحيلها – بعد استيفاء ما يلزم توافره فيها – الى قلم الاستعلامات الهندسية " .

وتنص المادة (8) من اللائحة على أنه :

" 1- يتولى قلم الاستعلامات الهندسية مراجعة الطلب من الناحية المساحية ، وعلى الأخص فيما يتعلق بمعاينة العقار على الطبيعة للتثبت من موقعه ومسطحه وحدوده ، وما يتبع ذلك من تطبيق مستندات التمليك وتحديد العقار بوضع علامات عند الاقتضاء ، وكذلك فيما يتعلق بفحص المكلفات لتعيين التكليف الواجب النقل منه .

2- ويوافي هذا القلم المأمورية برأيه كتابة في هذا الشأن .

يتضح من هذه المواد أن هناك أقلام استعلامات تعاون مأموريات الشهر العقاري في فحص طلبات الشهر وذلك من الناحية المساحية للتثبت من مطابقة موقعه ومسطحه وحدوده مع مستندات المقر .

بيانات طلب التسجيل :

(1) البيانات الدالة على شخصية المقر والمقر له :

وهذه البيانات تشمل الاسم الثلاثي للمتعامل وسنه وديانته وجنسيته ومهنته ومحل إقامته .

(2) البيانات اللازمة لتعيين العقار محل الإقرار :

تنص المادة (22) "ثالثا" من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

ثالثا : البيانات اللازمة المفيدة في تعيين العقار ، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده ، فإن كان من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية وجب ذكر اسم القيم والشارع والحارة والرقم إن وجد .

يتضح من هذه الفقرة ضرورة توضيح البيانات اللازمة في تعيين العقار بطلب التسجيل خاصة بيان موقع ومساحة وحدود العقار .

وتنص تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" ويراعى بالنسبة للأراضي الزراعية والعقارات الكائنة بسكنات غير المربوط عليها عوائد مباني ، وغير الموجود بها مجالس مدن أو قرى ، ذكر التفاصيل الآتية في طلبات الشهر والمحررات واجبة الشهر :

اسم المحافظة والمركز والناحية .

اسم الحوض ورقمه .

رقم القطعة .

أما بالنسبة للعقارات الكائنة بالمدن المربوط عليها عوائد مباني ، أو بها مجالس مدن أو قرى ، فالتفاصيل الواجب ذكرها هى :

أ) اسم المحافظة والمركز أو القسم والناحية أو الشياخة .

ب) اسم الشارع أو الحارة أو الزقاق ورقمه إن وجد .

ج) رقم المنزل أو القطعة حسب الموضح بخرائط المدن ، وحسب ترقيم التنظيم والحدود والأطوال كما هو موضح قبل " .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تمسك الطاعنين بتعيين المبيع وتدليلهما على ذلك بوضع يدهما عليه تنفيذا لعقد شرائهما له ، وبحكمين ضمتهما المحكمة ، وطلبهما إحالة الدعوى للتحقيق . دفاع جوهري . التفات الحكم المطعون فيه عنه وعدم مواجهته له بما يصلح ردا عليه مكتفيا بقالة عدم تعيين الأرض المبيعة تعيينا كافيا ، لعدم ذكر رقم القطعة أو حدودها رغم ما أثبته من أن المبيع ذاته محل عقد بيع آخر صادر من المطعون ضده الأول الى المشتري الثاني . قصور مبطل " (نقض مدني 2000/2/22 طعن 217 لسنة 63ق) وبأنه " محل الالتزام يكفي أن يكون قابلا للتعيين . وجوب أن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواه ويمنع اختلاطه بغيره . المادتان 133 ، 419 من القانون المدني . مفاد نص المادتين 133 ، 419 من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يشترط لصحة العقود أن يكون محل الالتزام معينا ، بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين ، وأن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتميز المبيع عن سواه ، ويمنع اختلاطه بغيره ، لو تنازع طرفا البيع حول تحديد المبيع " (نقض مدني 1994/1/11 مجموعة محكمة النقض 45-1-129-26) وبأنه " مغايرة حدود المبيع في صحيفة دعوى صحة التعاقد لتلك الواردة بعقد البيع . لا يحول دون قيام الأثر المترتب على تسجيل الصحيفة ، طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع . مغايرة حدود المبيع في صحيفة دعوى صحة التعاقد لتلك الواردة بعقد البيع لا يحول دون قيام الأثر المترتب على تسجيل الصحيفة ، طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع في كل منهما" (نقض مدني 1983/5/12 مجموعة محكمة النقض 34-2-1140-229)

(3) موضوع المحرر المراد شهره :

تنص المادة (22) "رابعا" من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

رابعا : موضوع المحرر المراد شهره ، وبيان المقابل ، أو مقدار الدين إن وجد .

يتضح من هذه المادة ضرورة تحديد موضوع المحرر المراد تسجيله هو الإقرار كتصرف مفرز واجب الشهر لحق من الحقوق العقارية العينية الأصلية .

إخطار المأمورية طالب التسجيل (بالقبول للشهر) :

تقوم مأمورية الشهر العقاري بالتأشير على الطلب بالقبول للشهر وذلك بعد فحصها للطلب فور عودته من المكتب الهندسي وحصرها لأوجه النقض إن وجدت ويتم تسليم صاحب الشأن إخطار القبول مع كافة المستندات المقدمة وصورة من الطلب وصورة من كشف التحديد وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير وإذا لم يحضر صاحب الشأن لاستلاك هذه الأوراق يتم إرسالها بالبريد المسجل المصحوب بعلم الوصول .

تقديم مشروع المحرر :

تنص المادة (485) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر – مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب . ويعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها " .

يتضح من هاتين المادتين أنه يتعين على طالب تسجيل الإقرار بعد التأشير على طلبه بقبول الشهر تقديم مشروع الإقرار المراد تسجيله لمأمورية الشهر المختصة على أن يكون مكتوبا بالمداد الأسود على الورق الأزرق المدموغ ، ويجوز أن يكون على ورق أبيض عادي ذي هامش عريض .

وأن يرفق بمشروع الإقرار كافة المستندات التي تسلمها مع إخطار القبول . كما يتعين عليه الالتزام بالبيانات الواردة بإخطار القبول وبيانات كشف التحديد المساحي دون أى إضافات تغير من مضمونها .

قيد مشروع المحرر بدفتر أسبقية المشروعات :

تنص الفقرة الأولى من المادة (28) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" .... ويعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات حسب تواريخ وساعات تقديمها " .

يتضح من هذه الفقرة أن المشرع أوجب على مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة إعداد دفتر يسمى (دفتر أسبقية المشروعات) تدون به مشروعات المحررات حسب تواريخ وساعات تقديمها للمأمورية المختصة ، ويسلم صاحب الشأن إيصالا بذلك .

مراجعة مشروع الإقرار والتأشير عليه (بصالح للشهر) :

إذا قيد مشروع الإقرار بدفتر أسبقية المشروعات وتم مراعاة حكم المادة 59 من قانون المحامين رقم 17 لسنة 1983 التي توجب توقيع أحد المحامين المقبولين أمام المحاكم الابتدائية إذا بلغت قيمة التعاقد خمسة آلاف جنيه فأكثر .

وإذا لم يتعرض طلب التسجيل لإنذارات وقف التأشير على مشروع المحرر ففي هذه الحالة تقوم مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بالتأشير على مشروع المحرر باصطلاح (صالحا للشهر) وذلك بعد أن تثبت من تضمين المشروع جميع البيانات الواردة في إخطار القبول المعتمد من المأمورية وبيانات كشف التحديد المستخرج من المكتب الهندسي مع مراعاة عدم الكشط أو التحشير أو الإضافات غير المنوه عنها في ذيل المشروع ، وكذلك سد فراغات السطور للحيلولة دون أية إضافة بعد التأشير على المشروع بالصلاحية للشهر .

إحالة مشروع تسجيل الإقرار لمكتب الشهر برقم أسبقية ومن نسخة أصلية محررة بالمداد الأسود على الورق الأزرق المدموغ :

بعد أن تقوم مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة بمراجعة المشروع من الناحية القانونية والتأشير عليه بصالح للشهر يأتي دور مكتب الشهر العقاري حيث يقوم بتسجيل الطلب بدفتر الشهر بعد قيامه بمراجعة الطلب من الناحيتين المالية والقانونية

مراجعة مشروع المحرر من الناحيتين المالية والقانونية :

يقوم مكتب الشهر العقاري بمراجعة مشروع الإقرار كتصرف واجب الشهر لحق من الحقوق العقارية العينية الأصلية من الناحية المالية حيث يقوم العضو الإداري بالمكتب المختص بتقدير رسوم الشهر العقاري المقررة على مشروع التسجيل .

أى أن هذه المراجعة المالية يتعلق بالجانب المالي خاصة التحقق من سلامة وتقدير رسوم التوثيق والشهر إلا أنه لا يتم تقدير الرسوم المستحقة على المشروع إلا بعد التثبت من تضمين المشروع اتساع عرض الشوارع بالأرقام والحروف .

بعد ذلك يقوم المكتب بمراجعة المشروع من الناحية القانونية وهى مراجعة تتعلق بسلامة المشروع ومطابقته لصحيح القانون وخلوه من النحشير أو الإضافة ومطابقة بياناته المدونة به على المستندات المرفقة .

وبعد إتمام مراجعة الطلب من الناحية المالية والقانونية يقوم لمكتب بتدوين الطلب بدفتر الشهر .

تسليم طالب التسجيل صورة فوتوغرافية من الإقرار المسجل :

يترتب على إتمام تسجيل الإقرار كتصرف مقرر واجب الشهر ، لحق من الحقوق العقارية العينية الأصلية عدة آثار ، عددتها كل من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري ، وكذلك تعليمات مصلحة الشهر العقاري .

فذكرت اللائحة التنفيذية للقانون : الفهارس والاطلاع والشهادات والصور .

وذكرت تعليمات مصلحة الشهر العقاري : التأشير على الإقرار كتصرف مقرر واجب الشهر ، لحق من الحقوق العقارية العينية الأصلية بما يفيد تسجيله ، ختم المرفقات المتعلقة بالإقرار الذي تم تسجيله بخاتم خاص ، تصوير الإقرار الذي تم تسجيله ، حفظ أصل الإقرار الذي تم تسجيله ، حفظ المرفقات المتعلقة بالإقرار الذي تم شهره ، الاطلاع على دفاتر الشهر العقاري وتسليم الشهادات العقارية . (انظر المنجي ، مرجع سابق - ،أنور طلبة ، مرجع سابق ، شريف الطباخ في الإثبات ، مرجع سابق)

مدى حجية الإقرار كتصرف مقرر واجب الشهر لحق من الحقوق العقارية العينية الأصلية :

تنص الفقرة الأولى من المادة (10) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب كذلك تسجيلها ، ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير " .

يتضح من هذه المادة أن الإقرار كتصرف واجب الشهر لحق من الحقوق العقارية العينية الأصلية لا يكون سببا لهذا الحق وإنما دليلا على وجوده وبناءا على ذلك يكون الإقرار حجة على المقر حتى قبل تسجيله باعتباره دليلا قام في حقه على ملكية المقر له للحق العقاري محل الإقرار .

ولكن حجية الإقرار بالنسبة للغير لا تقوم إلا بتسجيله ، باعتبار أن التسجيل يرد على سند الملكية محل الإقرار ولا يرد على دليلها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الإقرار غير القضائي المثبت في ورقة عرفية موقع عليها من المقر . حجة عليه وعلى خلفه العام . عدم جواز تنصلهما منه بالإرادة المنفردة إلا لمبرر قانوني ، والمقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن الإقرار غير القضائي المثبت في ورقة عرفية موقع عليها من المقر حجة عليه وعلى خلفه العام ، ولا يحق لأى منهما التنصل منه بإرادته المنفردة إلا لمبرر قانوني ، والإقرار غير القضائي خضوعه في تقديره لسلطة محكمة الموضوع . التزامها بأن تقول كلمتها فيه متى تمسك الخصم بدلالته . إعراضها عن ذلك . قصور " (نقض مدني 2004/5/18 طعن رقم 1301 لسنة 73ق* وبأنه " الإقرار . ماهيته . الإقرار القضائي قد يرد في صحيفة الدعوى ، أو في مذكرة يقدمها الخصم للمحكمة . ما يذكره في ساحة القضاء متصلا بآخر في الدعوى لا يعد إقرارا " (نقض مدني 1992/4/9 مجموعة محكمة المقض 43-1-550-117) وبأنه " الإقرار القضائي . جواز إبدائه من الخصم شفاهة أمام القضاء ، أو كتابة في مذكرة مقدمة منه أثناء سير الدعوى " (نقض مدني 1990/1/25 مجموعة محكمة النقض 41-2-86-186)

وبأنه " الإقرار بالملكية هو نزول من المقر عنه حق في مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه من ملكية ، وإخبار منه بملكية سابقة للمقر له ، وحجة على المقر دون حاجة الى تسجيل

طالما صدر منه عن إرادة حرة ، ويضحى دليلا للمقر له في إثباته للملكية قبل المقر ، مما يجيز له طلب الحكم بصحته ونفاذه " (نقض مدني 1982/6/15 مجموعة محكمة النقض 23-2-767-135 نقض مدني 1985/10/24 طعن رقم 2260 لسنة 51ق) وبأنه " الإقرار الصادر في قضية أخرى . ليس إقرارا قضائيا ملزما . اعتباره من قبيل الإقرار غير القضائي . تقديره . متروك لمحكمة الموضوع . إطراحها له . التزامها ببيان سبب ذلك وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور " (نقض مدني 1992/12/10 مجموعة محكمة النقض 43-2-1304-266) وبأنه " ما يصدر من الوكيل في حضور موكله . حجة على الأخير ، إلا إذا تلقاء أثناء نظر القضية في الجلسة . م79 مرافعات . حضور الخصم وعدم اعتراضه على إقرار محاميه أثناء نظر القضية بالجلسة . أثره . حجية هذا الإقرار على الخصم بما ود فيه ، ولو كان المحامي حاضرا عنه بغير توكيل ، أو كان عقد وكالة المحامي لا يبيح له الإقرار . م79 مرافعات " (نقض مدني 1996/6/25 مجموعة محكمة النقض 47-2-1025-193) وبأنه " الإقرار الصادر من الوكيل أمام القضاء الذي ينطوي على تصرف قانوني . وجوب استناده الى توكيل . مقتضى ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 702 من القانون المدني ، والمادة 76 من قانون المرافعات –

على ما جرة به قضاء هذه المحكمة – أنه إذا كان الإقرار الصادر من الوكيل أمام القضاء منطويا على تصرف قانوني ، هو النزول عن حق ، فإنه يعد عملا من أعمال التصرف التي يتعين أن يصدر بها توكيل خاص ، أو أن يرد ضمن توكيل عام ينص فيه صراحة على هذا التفويض " ( نقض مدني 1990/1/25 مجموعة محكمة النقض 41-1-258-51)

وبأنه " محكمة الموضوع . سلطتها في تحصيل توافر أركان الإقرار القضائي . النعى بأن الخصم أقر إقرارا قضائيا أمام محكمة الموضوع . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . إن تحصيل توافر الأركان اللازمة لاعتبار الإقرار الصادر من الخصم إقرارا قضائيا ملزما له – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من الأمور التي يخالطها واقع ، مما يترك أمر تقديره لمحكمة الموضوع ... فإن النعى بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا في سلطة محكمة الموضوع ، لا تجز إثارته أمام محكمة النقض " (نقض مدني 1992/3/12 مجموعة محكمة النقض 43-1-438-95)

## [ الدعاوى والأحكام واجبة الشهر ]

تنص المادة (15) من قانون الشهر العقاري على أنه :

" يجب التأشير في هامش تسجيل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجل تلك الدعاوى ، ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال ، كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلام صحيفة وقيدها بجدول المحكمة .

مفاد هذا النص أن الدعاوى واجبة الشهر تشمل دعاوى الطعن في التصرف ودعاوى الاستحقاق ودعوى صحة التعاقد متى وردت على حقوق عينية عقارية .

(1) دعوى الطعن في التصرف :

تنص الفقرة الأولى من الماجة (15) من قانون الشهر العقاري على أنه " يحب التأشير في هامش تسجيل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا ، كدعوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى .

يتضح من هذه المادة أن الطعن قد ينصرف الى وجود التصرف منعدما منه إبرامه وهو ما ينال عن وجوده أصلا ، ويتحقق ذلك عن طريق دعوى البطلان المطلق للتصرف أو دعوى الصورية المطلقة للتصرف ، فكل من الدعويين تنال من وجود التصرف فتعدمه ، فلا يترتب عليه أى أثر من الآثار القانونية التي أراد المتعاقدان ترتيبها بإبرامهما له ، فإن كان عقدا ناقلا للملكية ، فإن الملكية لا تنتقل بموجبه حتى إذا سجل لكنها تبقى للمتصرف دون أن يتعلق للمتصرف إليه أى حق عليها ، وحتى ينفذ هذا الأثر بالنسبة للغير يجب شهر صحيفة الدعوى .

وقد ينصرف الطعن الى صحة التصرف ، فينشأ التصرف ويوجد ولكن تعلق به شائبة تنال منه تخول أحد الطرفين دون الطرف الآخر أن يطلب إبطال التصرف فإذا ما قضى له بذلك أهدر التصرف منذ تاريخ إبرامه ، ويندرج تحت ذلك جميع التصرفات القابلة للإبطال الواردة على حق عيني عقاري وأيضا دعوى نقض قسمة المال الشائع للغبن ، وحتى ينفذ هذا الأثر بالنسبة للغير يجب شهر صحيفة الدعوى .

وقد ينصرف الطعن الى صحة التصرف ، فينشأ التصرف ويوجد ولكن تعلق به شائبة تنال منه تحول أحد الطرفين دون الطرف الآخر أن يطلب إبطال التصرف فإذا ما قضى له بذلك أهدر التصرف منذ تاريخ إبرامه ، ويندرج تحت ذلك جميع التصرفات القابلة للإبطال واردة على حق عيني عقاري وأيضا دعوى نقض قسمة المال الشائع للغبن ، وحتى ينفذ هذا الأثر بالنسبة للغير يجب شهر صحيفة الدعوى .

وقد ينصرف الطعن الى انحلال الرابطة العقدية لإخلال أحد المتعاقدين بالتزامه فتنصرف الدعوى الى طلب فسخ العقد أو الى تقدير إنفساخه إذا توافر الشرط الفاسخ الصريح وتحققت المخالفة التي توجب إعماله ، ومن هذا القبيل دعوى الرجوع في الهبة وهى دعوى بتقدير حق الواهب في فسخ عقد الهبة لعذر مقبول وانتفاء المانع من ذلك ، وأيضا دعوى تقرير التقايل الذي ترتب عليه إلغاء العقد متى امتنع الطرف عن تنفيذ التزامه برد العقار محل العقد ، وحتى ينفذ هذا الأثر بالنسبة للغير يجب شهر صحيفة الدعوى .

وقد ينصرف الطعن الى نفاذ التصرف ، فترفع الدعوى بعدم نفاذ التصرف في حق المدعى ، كدعوى عدم نفاذ الوصية فيما جاوز ثلث التركة في حق المدعى كوارث للموصى ، ويأخذ ذات الحكم دعوى عدم نفاذ تصرف المريض مرض الموت في حق ورثته فيما جاوز ثلث التركة ، فدعاوى الطعن في هذه التصرفات التي يجب التأشير بها أو تسجيلها فهى الدعاوى التي تطعن في وجود التصرف ، أو في صحته ، أو في نفاذه .

والدعاوى التي تطعن في وجود التصرف نوعان : (1) دعاوى تنكر وجود التصرف منذ البداية ، وهذه هى دعاوى الطعن ببطلان التصرف لسبب من أسباب البطلان المطلق (كانعدام الأهلية وفقد التميز وعدم مشروعية المحل أو السبب) ودعاوى الطعن بصورية التصرف فيكون التصرف في هذه الحالة لا جود له منذ البداية . (2) دعاوى لا تنكر وجود التصرف منذ البداية ولكنها تهدف الى فسخه أو الى إلغائه

ويدخل في هذه الدعاوى ، دعاوى الفسخ في العقود الملزمة للجانين إذا لن يف أحد المتعاقدين بالتزاماته ، ودعاوى الانفساخ إذا كان العقد قد انفسخ من تلقاء نفسه لشرطه في العقد يقضي بذلك أو لاستحالة تنفيذه بسبب أجنبي ، ودعاوى الرجوع في الهبة لعذر مقبول وعدم وجود المانع من الرجوع ، ودعاوى حل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لسبب يسوغ الحل (م1/530مدني) أو انحلالها بسبب طلب أحد الشركاء إخراجه من الشركة لسبب معقول إذا كانت الشركة معينة المدة (م 2/531 مدني)

أما الدعاوى التي تطعن في صحة التصرف يندرج تحتها : (1) جميع دعاوى إبطال التصرف ، لسبب نقص في الأهلية أو عيب في الرضاء من غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال . (2) دعوى نقض القسمة الرضائية ، إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس (م845 مدني) أما إكمال باقي الشركاء حصة الشريك المغبون نقدا أو عينا ، فقد سبق بيان كيفية إجراء شهره ، وأما دعوى تكملة الثمن بسبب غبن يزيد على الخمس في بيع عقار مملوك لشخص لا تتوافر فيه الأهلية ، فهذه إذا قضى فيها بتكملة الثمن الى أربعة أخماس ثمن المثل (م425 مدني) ولم يف المشتري بالتزامه من دفع تكملة الثمن ، تؤول الى دعوى فسخ ويجب شهرها كسائر دعاوى الفسخ ، وقبل هذا الشهر "لا تلحق هذه الدعوى ضررت بالغير حسن النية إذا كسب حقا عينيا على العقار المبيع" (م2/246 مدني)

والدعاوى التي تطعن في نفاذ التصرف يندرج تحتها . (1) الدعوى البوليصية وهى الدعوى التي يرفعها الدائن بطالا فيها عدم نفاذ تصرف المدين في حقه إذا توافرت في هذا التصرف شروط معينة (م237 مدني) ، (2) دعوى عدم نفاذ الوصية في حق الورثة فيما يزيد ثلث التركة ، ويلحق بها دعوى عدم نفاذ بيع المريض مرض الموت (أو تصرفه بوجه عام) في حق ورثته فيما يزيد على ثلث التركة (م477 مدني) وقبل شهر هذه الدعوى لا يسري الحكم فيها "إضرارا بالغير حسن النية إذا كان هذا الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على العين المبيعة" (م478 مدني)

ونخلص من ذلك أن دعاوى الطعن في التصرفات واجبة الشهر ، والتي يجب التأشير بها أو تسجيلها ، تشتمل على الدعاوى الآتية : (1) دعوى الطعن ببطلان التصرف . (2) دعوى الطعن بصورية التصرف . (3) دعوى المطالبة بفسح التصرف . (4) دعوى تقدير انفساخ التصرف . (5) دعوى الرجوع في الهبة . (6) دعوى حل الشركة وانحلالها . (7) دعوى الطعن بإبطال التصرف . (8) دعوى نقض القسمة الرضائية للغبن . (9) الدعوى البوليصية . (10) دعوى عدم نفاذ الوصية أو عدم نفاذ تصرف المريض مرض الموت في حق الورثة فيما يجاز ثلث التركة

(2) دعوى الاستحقاق :

دعوى الاستحقاق هى الدعوى التي يرفعها مالك العقار لاسترداد عقاره من الحائز له ، ويستند فيها المالك إلى الملكية وإلى السبب الذي اكتسبها بموجبه ،

فقد يكون التقادم الطويل أو الميراث أو العقد المسجل ...... الخ

والأصل في دعوى الاستحقاق العقارية أن تكون المطالبة فيها بحق ملكية العقار بين الحقوق العينية الأخرى ، ولا تطلق دعوى الاستحقاق(action en revendication) بمعناها المألوف على الدعوى العينية التي طالب فيها المدعى بحق عيني عقاري آخر غير حق الملكية ، كحق الانتفاع وحق الارتفاق .

وقد أوجب المشرع تسجيل دعوى الاستحقاق ، كتصرف واجب الشهر واردا على حقوق عينية عقارية أصلية .

فتنص العبارة الأولى من الفقرة الثانية من المادة (15) من قانون الشهر العقاري على ما يأتي " ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال " .

وقد أوجب المشرع ذلك حماية لحقوق المالك من أحكام المالك الظاهر الذي لا يكون مالكا في الواقع لكنه يظهر على العقار بمظهر المالك . وحتى يحاج الغير بالأحكام التي تصدر بهذه الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقاري في مفهوم القرار بقانون 142 لسنة 1964 بنظام السجل العيني . شمولها دعاوى الاستحقاق . منها دعوى الاستحقاق عن طريق الميراث أو دعوى الإرث .

ماهيتها . تلك التي يرفعها الوارث الحقيقي بعد قيد حق الإرث في السجل العيني لوارث ظاهر مطالبا باستحقاقه العقار الموروث ، اختلافها هذه المثابة عن الدعوى التي يرفعها الوارث الحقيقي على الحائز مطالبا باستحقاق العقار الموروث . دعوى الاستحقاق عن طريق الميراث أو دعوى الإرث شرط قبولها تضمن الطلبات فيها طلب تغيير بيانات السجل العيني الواردة في قيد حق الإرث . بما يفيد أن الوارث الحقيقي هو المالك للعقار وليس الوارث الظاهر والتأشير بهذه الطلبات أمام بيانات السجل المشار إليها وتقديم شهادة دالة على حصول التأشير " . (نقض مدني 1996/3/13 مجموعة محكمة النقض 47-1-468-90)

## [ الأحكـام واجبـة الشهـر ]

تنص المادة (16) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- يؤشر بمنطوق الحكم النهائي في الدعاوى المبينة بالمادة السابقة في ذيل التأشير بالدعوى أو في هامش تسجيلها .

2- ويتم التأشير بالنسبة للأحكام الواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الأحكام من هذه المادة يتضح أن هناك طريقان الشهر الحكم الوارد على حقوق عينية عقارية أصلية ، وهما ؟ التأشير الهامشي والتسجيل .

وبناءا عليه إذا كانت صحيفة دعوى صحة التعاقد الواردة على حقوق عينية عقارية أصلية قد تم شهرها بطريق التسجيل فإن الحكم الصادر فيها يشهر بطريق التأشير الهامشي بمنطوقه في هامش تسجيل الدعوى وإذا كانت صحيفة الدعوى قد تم شهرها بطريق التأشير الهامش ويجوز بالرغم من تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد أن يتم تسجيل الحكم الصادر منها .

وعندئذ يتعين على مكتب الشهر العقاري المختص التأشير بمنطوق الحكم في هامش تسجيل الصحيفة ، وإذا لم تكن صحيفة الدعوى قد أشهرت أصلا ، فإن الحكم الصادر فيها يشهر بطريق التسجيل ، حتى يحتج به على الغير من تاريخ هذا التسجيل . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص792)

والملاحظ أن محكمة النقض – حتى قبل إضافة الفقرة الثانية من المادة 16 من قانون الشهر العقاري بالقانون 1976/25 – تجيز شهر الحكم بطريق التسجيل ، وترد أثره الى تاريخ شهر صحيفة الدعوى حتى لو لم يؤشر به ، وذلك بقولها :

" مؤدى نصوص المواد 15 ، 16 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري ، أن المشرع قد رسم للمدعى في دعوى صحة التعاقد طريقا يمكنه من التمسك بالحكم الذي يصدر لصالحه ، ضد كل من آلت إليه الحق من البائع المدعى عليه ، وإعلام الغير بالأخطار التي يتعرضون لها عند التعاقد بشأن العقار موضوع الدعوى .

وإذ كان هذا الإعلام يتحقق بالتأشير بمنطوق الحكم وحده ، فإنه من باب أولى يتحقق بشهر الحكم كاملا ، إذ أن هذا الشهر يتضمن كل بيانات التسجيل الهامشي ويزيد عليه ، ومتى تقرر ذلك ، فإن أثر تسجيل الحكم من حيث الاحتجاج على من ترتبت لهم حقوق عينية على العقار ، يرتد الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد . (نقض مدني 1969/1/30 مجموعة محكمة النقض 20-11-193-32 ، نقض مدني 1983/3/13 طعن 310 لسنة 49ق)

وجوب تسجيل دعاوى صحة التعاقد إذا وردت على حقوق عينية عقارية أصلية . وانسحاب أشهر الحكم الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى :

تنص المادة (15) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى ، التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى .

2- ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية ، أو التأشير بها حسب الأحوال . كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

3- وتحصل التأشيرات والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة .

وتنص المادة (17) من القانون على أنه :

" 1- يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة 15 أو التأشير بها ، أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

2- ولا يكون هذا الحق حجة على الغير ، الذي كسب حقه بحسن نية ، قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما في الفقرة السابقة .

3- ولا يسري حكم الفقرة الأولى من هذه المادة على الأحكام التي يتم التأشير بها ، بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية ، أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول " .

يتضح من هاتين المادتين أن تسجيل دعاوى صحة التعاقد أصبح لازما ، طالما وردت على حقوق عينية عقارية أصلية ، وأنه يترتب على التأشير بمنطوق الحكم النهائي الصادر فيها ، على هامش تسجيل صحائفها انسحاب أثر هذا التأشير الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى ، وأن ذلك على سبيل الاستثناء ، حماية لأصحاب تلك الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صحيفة الدعوى ، وهذا الاستثناء لا يصح التوسع في تفسيره أو القياس عليه .

ويتم الإبقاء على الحالات الخارجة عن نطاق هذا الاستثناء على حكم الأصل العام ، باعتبار أن الملكية لا تنتقل لا يبين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير ، إلا بتسجيل العقد ، أو بشهر الحكم ، وسواء تم شهر الحكم بالتسجيل أو يالتأشير الهامشي ، بمنطوقه في هامش تسجيل صحيفة الدعوى بصحة التعاقد ، ومن تاريخ هذا التسجيل أو الشهر تنتقل الملكية الى المشتري .

إجراءات شهر الحكم :

إذ كانت صحيفة دعوى صحة التعاقد غير مسجلة ، فإنه يتعين تسجيل الحكم طبقا للمادة 2/16 من قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 فتمر إجراءات تسجيل الحكم بكافة مراحل الشهر الآتية :

تقديم طلب التسجيل لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة وهى التي يقع العقار في دائرة اختصاصها :

فتنص المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقر في دائرة اختصاصها على النموذج الذي يصرف بغير مقابل ويصدر به قرار من وزير العدل ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه" .

ويشترط أن يكون الطلب مستوفيا كافة البيانات الخاصة بأصحاب الشأن وبموقع العقار والبيانات الخاصة بالتكليف والبيانات الخاصة بالحقوق العينية الأخرى على العقار .

ويرفق بالطلب حافظة مستندات تتضمن صورة رسمية من الحكم وكافة المستندات اللازمة لإجراء الشهر .

بعد ذلك يتعين على المأمورية قيد الطلب بدفتر أسبقية الطلبات فتنص المادة (24) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويعتبر الطلب كأن لم يكن إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب " .

وتنص المادة (22) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه "

" يؤدي الرسم المستحق على طلب الشهر قبل قيده بدفتر أسبقية الطلبات " .

وبعد أن يؤشر المأمورية على الطلب بالقبول للشهر يتم إخطار طالب التسجيل بذلك ويسلم صورة رسمية من الحكم ، ويرفق منها صورة من العقد محررة على الورق الأزرق المدموغ .

فيقوم طالب التسجيل بتقديم الصورة الرسمية من الحكم مصحوبة بصورة العقد وسائر الأوراق المقدمة الى ذات المأمورية .

فيتضح على صورة الحكم باعتبارها مشروعا للمحرر خاتم (صالحا للشهر) وكذلك على صورة العقد ثم يسدد رسوم الشهر العقاري دون رسوم التصديق بعد ما حل الحكم محل هذا التصديق .

يتقدم طالب التسجيل بالأوراق السالفة الى مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص ، الذي تتبعه المأمورية الجزئية ، لتسجيل الحكم والعقد (بدفتر الشهر) أخطر السجلات ، ثم تسليم الطالب صورة فوتوغرافية منهما ، وذلك على التفصيل السالف الذي رأيناه في تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد .

إجراءات شهر الحكم وإذا كانت صحيفة دعوى صحة التعاقد مسجلة يتم شهر الحكم عن طريق التأشير الهامشي :

لما كان مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد لا ينقل الملكية ، إلا بعد التأشير بمنطوق الحكم الصادر بصحة ونفاذ العقد في هامش تسجيل الصحيفة ، فإنه يتعين على المشتري أن يتقدم الى مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، الواقع في دائرتها العقار المحكوم بصحته ونفاذه ، بطلب لشهر هذا الحكم .

ويتم إرفاق حافظة مستندات تشتمل على الصورة التنفيذية من الحكم المراد شهره مع طلب التسجيل ، على أن تكون محررة بالمداد الأسود على الورق الأزرق المدموغ .

ويرفق بطلب الشهر حافظة مستندات تشتمل على الصورة التنفيذية من الحكم المراد شهره ، محررة بالمداد الأسود على الورق الأزرق المدموغ ، وتشتمل كذلك على كافة المستندات اللازمة للشهر .

فتقوم المأمورية بقيد الطلب بدفتر أسبقية الطلبات ويتم إخطار طالب الشهر (بالقبول للشهر) .

وتقوم المأمورية بمراجعة الحكم ويكون بحثها فتقصر على تحقيق الملكية والتكليف ومتى تأكدت المأمورية أن من صدر ضده الحكم كان هو المدعى عليه في دعوى صحة التعاقد التي سجلت صحيفتها ، وأنه هو المالك للعقار ، ختمت الحكم بخاتم (صالحا للشهر) بعدها يتقدم طالب شهر الحكم الى مكتب الشهر العقاري الرئيسي الذي تتبعه المأمورية بالحكم لشهره ، ويتم شهره بالتأشير الهامشي ، ويرتد أثر هذا التأشير الى تاريخ تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد .

أما إذا تأكدت المأمورية أن من صدر ضده الحكم كان غير مالك العقار ، رفضت طلب شهر الحكم ، وعندئذ يتعذر شهره بأى طريق من طرق الشهر العقاري الأربعة المعروفة

لكن قد يحدث بسبب ازدحام العمل أن تؤشر المأمورية على الحكم بخاتم (صالحا للشهر) رغم أن المحكوم عليه غير مالك . فإذا لم يستدرك المكتب الخطأ أثناء مراجعة المستندات عليه أن يمتنع عن الشهر . أما إذا لم يستدرك الخطأ وقام بشهر الحكم فإن هذا الحكم لا يترتب عليه نقل الملكية الى من صدر الحكم لصالحه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لئن كان صحيحا أن تسجيل عقد البيع لا ينقل الملكية الى المشتري ، إلا إذا كان البائع مالكا لما باعه ، إلا أن بيع مالك الغير قابل للإبطال لمصلحة المشتري وحده ، ولا يسري في حق المالك الحقيقي ، ولهذا المالك أم يقر البيع في أى وقت ، فيسري عندئذ في حقه ، وينقلب صحيحا في حق المشتري ، كما ينقلب العقد صحيحا في حق المشتري إذا آلت ملكية المبيع الى البائع بعد صدور العقد " (نقض مدني 1968/4/18 مجموعة محكمة النقض 19-2-780-113) وبأنه " بطلان عقد بيع ملك الغير مقرر لمصلحة المشتري ، ومن ثم فيكون له – دون غيره – أن يطلب إبطال العقد . وإجازة المشتري للعقد تزيل قابليته للإبطال ، وتجعله صحيحا فيما بين العاقدين . أما بالنسبة للمالك الحقيقي فيجوز له إقرار هذا البيع صراحة أو ضمنا " (نقض مدني 1990/7/25 طعن مدني 245 لسنة 55ق)

شهر الأحكام الأخرى غير أحكام صحة التعاقد :

إذا كانت صحيفة الدعوى غير مسجلة يشهر الحكم الصادر فيها عن طريق التسجيل ويمر الحكم بكافة مراحل الشهر العقاري .

أما إذا كانت صحيفة الدعوى مشهرة سواء بطريق التسجيل أو بطريق التأشير الهامشي ، ويشهر الحكم في هذه الحالة بطريق التأشير الهامشي , حيث يقوم من صدر الحكم لصالحه بتقديم صورة رسمية من الحكم محررة بالمداد الأسود على الورق الأزرق المدموغ الى مكتب الشهر العقاري المختص ومرفقا بها طلب لشهره ، فيقوم المكتب بالتأشير الهامشي .

ويلاحظ أنه لا يترتب على الشهر أثره إلا إذا كان المحكوم عليه مالكا للعقار .

وجوب صيرورة الحكم نهائيا :

تنص الفقرة الأولى من المادة (16) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يؤشر بمنطوق الحكم النهائي في الدعاوى المبينة بالمادة السابقة في ذيل التأشير بالدعوى أو في هامش تسجيلها " .

وتنص المادة (17) أيضا على أنه :

" 1- يترتب على تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة 15 ، أو التأشير بها ، أن حق المدعى إذا ما تقرر بحكم مؤشر به طبقا للقانون ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ، ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

2- ولا يكون هذا الحق حجة على الغير ، الذي كسب حقه بحسن نية ، قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما في الفقرة السابقة .

3- ولا يسري حكم الفقرة الأولى من هذه المادة ، على الأحكام التي يتم التأشير بها بعد مضى خمس سنوات من تاريخ صيرورتها نهائية ، أو من تاريخ العمل بهذا القانون أيهما أطول " .

والحكم يصبح نهائيا في أحد الحالات الآتية :

الحكم الانتهائي الصادر من المحكمة الابتدائية . إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز عشرة آلاف جنيه .

الحكم الابتدائي إذا مضت عليها مواعيد الطعن العادية .

الحكم الابتدائي الذي يطعن عليه بطرق الطعن العادية . وتأيد استئنافيا فإذا قضت محكمة الاستئناف ببطلان الحكم الابتدائي فيكون الحكم الصادر منها هو الحكم النهائي لكن إذا قضت محكمة الاستئناف بالبطلان مع إعادة الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها فإن الحكم يعد كأن لم يكن .

وفي حالة ما يكون الحكم نهائيا فإن الطعن في حكم الاستئناف بأى طريق من طرق الطعن غير العادية لا ينال من اعتباره نهائيا ويظل صالحا للشهر به .

وإذا قضى في الطعن غير العادي بإلغاء حكم الاستئناف زالت كل الآثار التي ترتبت عليه ومنها التأشير به دون أن ينال ذلك من تسجيل صحيفة الدعوى .

أما إذا اقتصر الطعن على إلغاء الحكم وإعادة النزاع للفصل فيه مجددا زالت بذلك صفة النهائية التي قررت بالحكم النهائي وكل أثر ترتب عليها كالتأشير بالحكم فيعد التأشير كأن لم يكن .

والمقرر قانونا وجوب التأشير بالحكم خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائيا ، حتى لو طعن فيه بطريق غير عادي ، وألغى الحكم وأعيد الفصل فيه مجددا ، وتحتسب مدة الخمس سنوات منذ 3صدور الحكم النهائي لأول مرة ، و لا يساغ القول بأنه طالما ألغى الحكم النهائي الأول ، فإن المدة تحتسب من تاريخ صدور حكم نهائي جديد ، باعتبار أن الحكم الأول قد أصبح كأن لم يكن . (المستشار / أنور طلبة ، مرجع سابق ص800)

الأثر المترتب على عدم التسجيل :

تنص الفقرة الثانية من المادة (9) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها ، لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين ذوي الشأن ، ولا بالنسبة الى غيرهم " .

وتنص الفقرة الأولى من المادة (10) من ذات القانون على أنه :

" .... ويترتب على عدم التسجيل ، أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير "

وتنص الفقرة الثانية من المادة (17) من ذات القانون على أنه :

" ولا يكون هذا الحق حجة على الغير ، الذي كسب حقه بحسن نية ، قبل التأشير أو التسجيل المنصوص عليهما في الفقرة السابقة " .

فيتضح من هذه الفقرات أن كل حكم نهائي ينشئ أو ينقل أو يغير أو يزيل أو يقرر حقا من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب تسجيله لأنه يترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تنشا ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة الى الغير ، كما أن هذه الأحكام لا تكون حجة على الغير .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الملكية في المواد العقارية والحقوق العينية الأخرى ، لا تنتقل سواء بين المتعاقدين أم بالنسبة للغير إلا بالتسجيل . وما لم يحصل هذا التسجيل ، تبقى الملكية على ذمة المتصرف ، ولا يكون للمتصرف إليه ما بين تاريخ التعاقد الى وقت التسجيل سوى مجرد أمل في الملكية دون أى حق فيها ، وكان الثابت أن الطاعنين لم يسجلا عقد شرائهما للأرض محل النزاع إلا بتاريخ ....... فإن الملكية لا تنتقل إليهم إلا منذ هذا التاريخ ، ويكون الحكم قد التزم هذا النظر موافقا لصحيح القانون " (نقض مدني 1990/2/1 طعن 1196 لسنة 53ق) وبأنه " بيع العقار قبل أن يسجل ، لا يزال من طبيعته نقل الملكية إذ ينشئ التزاما بنقلها في جانب البائع ، وكل ما أحدثه قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقاري من تغيير في أحكام البيع – وعلى ما جرى به قضاء ههذ المحكمة – هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع الصحيح ، أصبح متراخيا ما بعد شهره .

ولذلك يبقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع وينقل الملكية للمشتري ، كما يبقة المشتري ملزما بأداء الثمن ، الى غير ذلك من الالتزامات التي ترتبت بينهما على التقايل بمجرد حصول البيع " (نقض مدني 1973/5/9 مجموعة محكمة النقض 24-2-725-129) وبأنه " مؤدى ما نصت عليه المادتان الأولى والثانية من القانون رقم 18 لسنة 1923 أن كل حكم يقرر ملكا أو حقا عينيا ، سواء كان نقلا أو إنشاء أو تغييرا يجب تسجيله . كما أن كل حكم يقرر فسخا أو بطلانا أو إلغاء يستند الى تاريخ العقد المحكوم بفسخه أو بطلانه أو إلغائه يجب كذلك ، ومن يثم تكون الحكام الصادر بفسخ وجب حتما بحكم القانون ، أو وقع نتيجة لشرط فاسخ صريح أو ضمني ، واجبة التسجيل ،

باعتبار أنها أحكام مقررة . وعلى ذلك ، فإذا كان فسخ عقد البيع المسجل الصادر من مورث الطاعنين الى المطعون ضده الثاني ، قد قضى به ضمنا في الحكم الصادر برفض دعوى البائع بالمطالبة بباقي الثمن ، وكان هذا الحكم لم يسجل ، فإن المبيع يبقى في ملكية المشتري ، ولا تعوج ملكيته الى البائع " (نقض مدني 1962/2/8 مجموعة محكمة النقض 13-1-196-30)

## [ وجوب شهر أحكام المحكمين ]

تنص الفقرة الأولى من المادة (10) من القانون رقم 27 لسنة 1994 الخاص بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أنه :

" اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم ، لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما ، بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية " .

وتنص أيضا المادة (55) على أنه :

" تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقا لهذا القانون حجية الأمر المقضي ، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون " .

وعلى ذلك فمشارطة التحكم هى العقد الذي يبرمه المتنازعان ، ويعبران فيه عن رغبتهما فض المنازعات بينهما عن طريق التحكيم ، وبمعنى آخر هى اتفاق الطرفين على الالتجاء الى التحكيم لتسوية المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما ، بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

وأحكام المحكمين هى الأحكام التي تصدرها هيئة التحكيم المشكلة من أكثر من محكم واحد ، بأغلبية الآراء ، وتحوز أحكام المحكمين – الصادرة طبقا لقانون التحكيم – حجية الأمر المقضي ، وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها في القانون المذكور . (م 558 ق التحكيم)

ومشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات أو الدعاوى واجبة الشهر لذلك فهى لا تخضع للتسجيل ، بخلاف أحكام المحكمين فهى تخضع للتسجيل بشأنها شأن أحكام المحاكم العادية مادام أنها تحوز حجية الأمر المقضي وتكون واجبة التنفيذ .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدعاوى الواجبة الشهر . بيانها . م15 ق114 لسنة 1964 . مشارطة التحكيم . لا تعد من قبيل التصرفات أو الدعوى المذكورة . تسجيل المشارطة . لا أثر له , وجوب الاعتداد بتاريخ تسجيل حكم التحكيم دون تاريخ تسجيل المشارطة . نص المادتان 15 ، 17 من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 ، يدل على أن المشرع استقصى الدعاوى الواجب شهرها ، وهى جميع الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف القانوني الذي يتضمنه المحرر واجب الشهر وجودا أو صحة أو نفاذا ، وكذلك دعاوى الاستحقاق ودعوى صحة التعاقد ، وجعل التأشير بهذه الدعاوى أو تسجيلها يكون بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة .

ورتب على تسجيل الدعاوى المذكورة أو التأشير بها ، أن حق المدعى إذا تقرر بحكم يؤشر به طبق القانون ، فيكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .لما كان الثابت من أن التحكيم ليس من قبيل الدعاوى ، التي هى سلطة مخولة لصاحب الحق في الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق له أو لحمايته .

كما أن مشارطة التحكيم لا تعد من قبيل التصرفات المنشئة أو الكاشفة لحق عيني عقاري أصلي ، أو من قبيل صحف الدعاوى ،

وإنما هى مجرد اتفاق على عرض نوع معين على محكمين ، والنزول على حكمهم ، ولا يتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم بالحضور أمام هيئة التحكيم .

مما مفاده أن مشارطة التحكيم لا تكون من قبيل التصرفات أو الدعاوى الواجب شهرها وفقا لأحكام المادتين 15 ، 17 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري ، وإن سجلت أو أشر بها ، لا يترتب على ذلك أن الحق المدعى به إذا تقرر بحكم المحكمة وتأشر به ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل مشارطة التحكيم ، لأن هذا الأثر يتعلق بالدعاوى فقط .

لما كان ذلك ، وكان الثابت بالحكم الابتدائي – الذي تأيد بالحكم المطعون فيه – أن المطعون عليه الأول مباشر إجراءات التنفيذ قد أشهر حق اختصاصه ، بأن قيده في 1964/6/10 برقم 3115 على العقارات المنفذ عليها ، وكانت الطاعنة (المعترضة) قد سجلت عقد شرائها من المدين والحكم الصادر من المحكمين بصحة ونفاذ عقد البيع في 1964/7/15 برقم 3741 أى أن المطعون عليه الأول قيد اختصاصه بتاريخ سابق على تسجيل الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع المشار إليه ، ولا عبرة في ذلك بتاريخ تسجيل مشارطة التحكيم على ما سلف البيان .ولا يغير من ذلك ، قول الحكم المطعون فيه أن حكم المحكمين لم يسجل إلا ضمن أوراق تسجيل عقد البيع الابتدائي المؤرخ 1955/12/25 ، وذلك في 1964/7/15 برقم 3741 في حين أن حكم المحكمين قد سجل ، لأن النعى في هذا الخصوص – بعد أن تبين أن قيد الاختصاص سابق على تسجيل حكم المحكمين – يضحى غير منتج . (نقض مدني 1980/6/10 مجموعة محكمة النقض 31-2-1707-318)

## [ شهر كل من طلب قسمة الوقف الأهلي ]

قرارات لجان قسمة الوقف الأهلي :

تنص الفقرة الأولى من المادة (2) من المرسوم بقانون رقم 180 لسنة 1952 الخاص بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات على أنه :

" يعتبر منتهيا كل وقف ، لا يكون مصرفه في الحال لجهة من جهات البر " .

وتنص الفقرة الأولى من المادة (3) من ذات القانون على أنه :

" يصبح ما ينتهي فيه الوقف على الوجه المبين في المادة السابقة ملكا للواقف ، إن كان حيا وكان له حق الرجوع فيه . فإن لم يكن آلت الملكية للمستحقين الحاليين كل بقدر حصته في الاستحقاق ، وإن كان الوقف مرتب الطبقات آلت الملكية للمستحقين الحاليين ولذرية من مات من ذوي الاستحقاق من طبقتهم ، كل بقدر حصته أو صحة أصله في الاستحقاق " .

وتنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار بالقانون رقم 55 لسنة 1960 الخاص بقسمة الأعيان على أنه :

" استثناء من أحكام المادة 836 من القانون المدني ، والمادة 41 من القانون رقم 48 لسنة 1946 تتولى وزارة الأوقاف – بناء على طلب أحد ذوي الشأن – قسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف ، طبقا للقانون رقم 180 لسنة 1952 ، كما تتولى الوزارة في هذه الحالة فرز حصة الخيرات الشائعة في تلك الأعيان " .

وتنص المادة (2) من ذات القانون على أنه :

تختص بإجراء القسمة لجنة أو أكثر يصدر بتشكيلها وبمكان انعقادها قرار من وزير الأوقاف ، وتؤلف كل لجنة من مستشار مساعد بمجلس الدولة رئيسا يندبه رئيس مجلس الدولة ، ومن قاض يندبه وزير العدل ، واثنين من موظفي وزارة الأوقاف ، أحدهما من إدارة الشئون القانونية ، وخبير من إدارة الخبراء بوزارة العدل ، على ألا تقل درجة الأعضاء الآخرين عن الرابعة " .

وتنص الفقرة الأولى من المادة (3) من ذات القانون على أنه :

" يقدم طلب القسمة الى اللجنة المشار إليها في المادة السابقة ، ويذكر فيه اسم الوقف والأعيان المطلوب قسمتها ، واسم الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه ، واسم الشركاء ومحلات إقامتهم ، ومقدار حصة طالب القسمة ، ويرفق بالطلب الأوراق المؤيدة له " .

فيتضح من هذه المواد أن قسمة الأعيان الموقوفة التي انتهى فيها الوقف يتم بناء على طلب أحد المستحقين في الوقف ويقوم بالفصل في هذا الطلب وإجراء القسمة التي تتناسب مع الأعيان الموقوفة لجنة تشكل طبقا لأحكام القانون رقم 55 لسنة 1960 ، ومتى أصدرت قرارها أصبح هذا القرار نهائيا يكون ملزما لجميع المستحقين ويحاج بع كل من اختصم في الطلب دون حاجة الى تسجيل قرار القسمة إلا للاحتجاج به على الغير .

وهناك طريقان لتسجيل القرار الصادر من لجنة قسمة أعيان الوقف الأهلي : الأولى : هو التسجيل وذلك إذا كان طلب التسجيل لم يسجل بعد ، والثاني : هو التأشير الهامشي وذلك إذا كان طلب التسجيل قد سجل وعندئذ يؤشر بمنطوق القرار في هامش تسجيل الطلب ويرتد أثر التأشير الهامشي بالقرار الى تاريخ تسجيل الطلب .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان القانون رقم 55 لسنة 1960 بقسمة الأعيان التي انتهى فيها الوقف ، قد جعل الاختصاص بإجراء قسمة هذه الأعيان ، وفرز حصة الخيرات فيها ، وبيع ما يتعذر قسمته منها ، للجان المشكلة وفقا لأحكامه ، بقصد التيسير على المستحقين في الوصل الى حقوقهم ، وتجنيبهم إجراءات التقاضي المعتادة ، وما يتفرغ عنها من منازعات وخصومات . إلا أنه مع ذلك ، لم يخرج بحجية القرارات الصادرة من هذه اللجان عن قاعدة النسبية للحكام ، وعدم تعديها الى غير خصوم الدعوى ، فنص صراحة في المادة 14 على أن " لكل ذي شأن لم يختصم في إجراءات القسمة ، أن يرفع دعوى بحقه أمام المحكمة المختصة " ،

كما لم يخرج في أحكام هذا القانون على أى من نصوص وأحكام قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 بل أنه نص في المادة 12 على أن " تعتبر القرارات النهائية للجان القسمة بمثابة أحكام مقررة للقسمة بين أصحاب الشأن ،

وتشهر في مصلحة الشهر العقاري والتوثيق ، بناء على طلب وزارة الأوقاف أو أحد ذوي الشأن " ، كما نص في المادة 1/115

على أنه " يجوز لكل ذي شأن ولوزارة الأوقاف إشهار طلب القسمة بعد إعلانه طبقا لما هو مبين في المادة الثالثة من هذا القانون ، وطبقا للإجراءات المقررة في شهر صحيفة دعوى الملكية ، ويكون له نفس الآثار القانونية التي تترتب على إشهار صحيفة دعوى الملكية " (نقض مدني 1982/1/14 طعن 1920 لسنة 50ق) وبأنه " .... طلب إجراء القسمة بين المستحقين في الوقف ، لا ينصب على أصل الحق ، ولا يمنع من رفع الدعوى به أمام المحكمة المختصة " (نقض مدني 1999/12/28 طعن رقم 4997 لسنة 62ق)

## [ قيد الحقوق العينية العقارية التبعية ]

**أولا : الرهن الرسمي**

تعريف حق الرهن الرسمي :

تنص المادة (1030) مدني على أنه :

" الرهن الرسمي عقد ، به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا ، يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ، في استيفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أى يد يكون " .

وهذا التعريف ينطبق على العقد الذي بموجبه ينشأ الرهن الرسمي أكثر من انطباقه على الرهن ذاته .

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين أن :

" الرهن يطلق على العقد الرسمي وعلى الحق العيني الذي ينشئه هذا العقد ، فالرهن عقد يتم بين الراهن والدائن المرتهن " .

خصائص الرهن الرسمي :

(1) أنه حق عيني :

فطبقا للتعريف التشريعي فإن الرهن الرسمي هو حق عيني ، أى أنه ميزة عينية لا ترد على العقار ذاته ، وإنما يتعلق بثماره وما ينتجه ، ولذلك فإن المدين يرهن حقوقه التي ترد على العقار للدائن .

(2) أنه حق تبعي :

فهو لا يوجد إلا حيث يكون هناك حق أصلي ، وتكون وظيفته هى ضمان الوفاء بهذا الحق ، ويترتب على ذلك : ارتباط بقاء الرهن الرسمي بقاء الحق الأصلي واستمراره . فإذا بطل هذا الحق أو انقضي لأى سبب من الأسباب زال معه الرهن

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحكم بصحة الرهن يستتبع ضمنا صحة الدين المضمون بالرهن ، وقالت في حكمها أن " إذا طلب الدائن الحكم ببطلان الرهن الصادر من مدينه الى دائن آخر ، وكان الطلب مقصودا به القضاء ضمنا ببطلان القرض أيضا ، وقضى برفض الدعوى لانعدام الدليل ، كان هذا قضاء ضمنيا بصحة القرض المضمون بالرهن " (نقض مدني 1944/1/18 مج المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في 25 عاما الجزء الأول ص67)

(3) أنه حق غير قابل للتجزئة :

وذلك معناه ، أن الرهن يثقل العقار بأكمله ، كما يضمن الدين كاملا ، فإذا قام المدين بالوفاء بجزء من الدين ظل الرهن قائما على العقار المخصص له بأكمله الى أن يستوفى الدائن باقي دينه .

فتنص المادة (1041) مدني على أنه :

" كل جزء من العقار أو العقارات المرهونة ضامن لكل بين وكل جزء من الدين مضمون بالعقار أو العقارات كلها ، ما لم ينص القانون أو يقضي الاتفاق بغير ذلك "

(4) الرهن الرسمي حق خاص :

فالرهن لا يرد إلا على واحد أو أكثر من أموال المدين ، كما أن المال الواحد لا يضمن إلا دين أو أكثر من أموال المدين المحددة ، والرهن هو الحق العيني الوحيد الذي يخضع لقاعدة الخصوصية من بين الحقوق العينية الأخرى ، وتفرض قاعدة خصوصية الديون المضمونة ضرورة الإشارة الى مبالغ هذه الديون ، وأن تكون محددة أو قابلة للتحديد .

إنشاء الرهن الرسمي :

فالرهن من حيث كونه حقا يتعين توافر بعض الشروط في المحل الذي ير د عليه فهناك شروط شكلية وأخرى موضوعية .

والشروط الشكلية المطلوبة لصحة عقد الرهن أهمها الرسمية إذ لا ينعقد العقد إلا بورقة رسمية وهذه الرسمية مطلوبة في العقد ذاته ، إذ ينبغي إفراغه في قالب شكلي وأمام موظف مختص ، كما أنها مطلوبة في العقد الذي يلحق بالعقد الأصلي ، كالاتفاق الذي يتضمن نقاطا لم يتفق عليها الطرفان في العقد الأصلي ، مثل تعيين العقار المرهون أو الدين المضمون تعيينا دقيقا .

كما يلتزم إفراغ التوكيل بالرهن في قالب شكلي ، أيا كان أطراف الوكالة ، أى سواء أكانت صادرة عن المدين الراهن أم عن الدائن المرتهن ، وتطلب الشكلية أيضا في الوعد بالرهن ، إذ يتعين أن يعقد الوعد بالرهن في القالب الرسمي ، حتى يمكن للدائن المرتهن – في حالة تقاعس المدين الراهن عن تنفيذ الوعد – الحصول على حكم يقوم مقام العقد في التنفيذ ، وإذا أبرم عقد الرهن في الخارج أم القنصليات المصرية في البلاد الأجنبية ، ويجب مراعاة الإجراءات الشكلية المطلوبة في القانون الذي يرجع إليه للفصل في التصرف من حيث الموضوع .

مع مراعاة الأركان العامة اللازمة كل عقد فيجب أن يتوفر الرضاء الخالي من عيوب الإرادة وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال ، كما يجب أن تتوفر الأهلية وهى أهلية التصرف بالنسبة للراهن ، وأهلية الاغتناء بالنسبة للمرتهن كما في حالة نقص الأهلية .

فتنص المادة (1031) مدني على أنه :

" لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية .

ونفقات العقد على الراهن إلا إذا اتفق على غير ذلك .

فيتضح من نص المادة السابقة أن الرهن لا تنعقد إلا بورقة رسمية وتعتبر الرسمية ركنا من أركان العقد وليست شرطا لصحته أو دليلا لإثباته ، ومن ثم يترتب على تخلفها بطلان العقد بطلانا مطلقا ، ويتحمل الراهن ولو كان كفيلا عينيا نفقات عقد الرهن الرسمي ، وهى نفقات تحرير العقد ورسوم التوثيق ومصاريف استخراج الشهادات العقارية وذلك ما لم يتفق على خلاق ذلك وإذا أنشئ الرهن الرسمي بتوكيل ، فيجب وفقا للمادتين 700 ، 702 مدني أن يكون التوكيل خاصا فلا يكفي التوكيل العام ما لم يخول الوكيل الحق في إبرام الرهن ، كما يجب أن يكون هذا التوكيل رسميا شأن التصرف الوارد عليه التوكيل .

آثار الرهن :

(1) بالنسبة للرهن :

تنص المادة (1043) مدني على أنه :

" يجوز للراهن أن يتصرف في العقار المرهون ، وأى تصرف يصدر منه لا يؤثر في حق الدائن المرتهن .

وتنص المادة (1044) مدني على أنه :

" للراهن الحق في إدارة العقار المرهون ، وفي قبض ثماره الى وقت التحاقها بالعقار " ، وتلحق الثمار بالعقار من تاريخ التنبيه بنزع الملكية .

وتنص المادة (1048) مدني على أنه :

" 1- إذا تسبب الراهن بخطئه في هلاك العقار المرهون أو تلفه ، كان الدائن المرتهن مخيرا بين أن يقتضي تأمينا كافيا أو أن يستوفى حقه فورا .

2- فإذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبي ، ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفى الدين فورا قبل حلول الأجل ، وفي الحالة الأخيرة ، إذا لم يكن للدين فوائد فلا يكون للدائن حق إلا في استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوصا منها الفوائد بالسعر القانوني عن المدة ما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين .

3- وفي جميع الأحوال إذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف الضمان ، كان للدائن أن يطلب الى القاضي وقف هذه الأعمال واتخاذ الوسائل التي تمنع وقوع الضرر " .

وتنص المادة (1049) على أنه :

" إذا هلك العقار المرهون أو تلف لأى سبب كان ، انتقل الرهن بمرتبته الى الحق الذي يترتب على ذلك كالتعويض أو مبلغ التأمين أو الثمن الذي تقرر مقابل نزع ملكيته للمنفعة العامة " .

فمن هذه النصوص يتضح أن الراهن يبقى له الحق في التصرف في الشيء المرهون بعد أخذ الرهن ، وإن كانت سلطته في التصرف مقيدة وليست مطلقة ، فللمدين سلطة التصرف في الشيء تصرفا قانونيا كبيعه أو رهنه أو ترتيب أى حق آخر عليه ، كما أن له الحق في التصرف فيه تصرفا ماديا بشرط ألا يؤشر التصرف في سلامة الشيء المرهون كأن يؤدي الى تلفه أو هلاكه ، كما يحق للراهن أيضا استعمال الشيء المر هون واستغلاله ، إذ له تأجيره الى الغير والحصول على الأجرة ، مع مراعاة القيود القانونية ومنها ألا تزيد مدة الإيجار عن تسع سنوات وأن يتم الإيجار قبل تسجيله التنبيه بنزع الملكية وأن يكون ثابت التاريخ ، وبالنسبة لتعجيل الأجرة ، فالشرط فيه ألا تزيد عن ثلاث سنوات وأن تكون المخالصة بالأجرة ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه بنزع الملكية .

ويلتزم الراهن في مواجهة المرتهن بضمان الرهن ، من واقع التزامه بضمان عدم التعرض سواء أكان التعرض قانونيا أو ماديا من جانبه ، أم كان تعرضا قانونيا من قبل الغير ، وإذا هلك الشيء المرهون أو تلف بفعل الراهن ، كان الدائن مخيرا بين أن يبقى على الرهن على أن يقدم الراهن ما يعد ضمانا كافيا للدائن ، أو أن يعتبر دينه قد حل أجله ويطالب باستيفائه .

أما إذا كان الهلاك أو التلف راجعا الى سبب أجنبي لا يد للراهن فيه ، فإن الخيار هنا يثبت للراهن بين أن يقدم تأمينا كافيا للدائن أو أن يوفى الدين في الحال .

(2) بالنسبة الى الدائن المرتهن :

تنص المادة (1050) مدني على أنه :

" إذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين فلا يجوز التنفيذ على ماله إلا ما رهن من هذا المال ، ولا يكون له حق الدفع بتجريد المدين ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

وتنص المادة (1051) مدني على أنه :

للدائن بعد التنبيه على المدين بالوفاء أن ينفذ بحقه على العقار المرهون ويطلب بيعه في المواعيد ووفقا للأوضاع المقررة في قانون المرافعات .

وإذا كان الراهن شخصا آخر غير المدين ، جاز له أن يتفادى أى إجراء موجه إليه إذا هو تخلى عن العقار المرهون وفقا للأوضاع وطبقا للأحكام التي يتبعها الحائز في تخلية العقار .

فمن هذه المواد يتضح أنه إذا كان الراهن ليس المدين إنما كفيلا عينيا ، وحل أجل الدين ولم يتم الوفاء به ، فللدائن المرتهن أن يبدأ بالتنفيذ على العقار المرهون بإعلان التنبيه بنزع الملكية الى الكفيل العيني بعد تكليف المدين بالوفاء وفقا للمادة (281) مرافعات (م 3/401 مرافعات وما بعدها)

وتقتصر الإجراءات على العقار المرهون دون العقارات الأخرى المملوكة للكفيل العيني ، فإن كان للمرتهن وهى آخر على عقار للمدين فله التنفيذ عليه أيضا إذا كان التنفيذ على عقار واحد لا يفي بالدين كاملا وللمرتهن الخيار فينفذ أولا على أى من العقارين المرهونين ، فإن بدأ بالتنفيذ على عقار الكفيل العيني كان التنفيذ صحيحا زلا يجوز للكفيل الدفع بالتجريد أى بالتنفيذ على عقار المدين أولا ، ويكون للمرتهن إذا لم يجد في العقارات المرهونة ما يكفي لسداد دينه ، أن ينفذ على أموال المدين غير المرهونة ، ويكون في هذه الحالة كأى دائن عادي ، فيتقاسم وسائر الدائنين العاديين مال المدين غير المرهون قسمة غرماء ، إذ أن جميع أموال المدين داخلة في الضمان العام فلدائنيه التنفيذ عليها ، ويجوز الاتفاق بين المرتهن والكفيل العيني على التنفيذ أولا على أموال المدين .

وللكفيل العيني أن يتفادى إجراءات التنفيذ الموجهة إليه إذا تخلى عن العقار المرهون وفقا لأحكام المادة 1071 من القانون المدني .

(3) بالنسبة للغير :

تنص المادة (1053) مدني على أنه :

لا يكون الرهن نافذا في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكسب هذا الغير حقا عينيا على العقار ، وذلك دون إخلال بالأحكام المقررة في الإفلاس

لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي .

أى أن عقد الرهن الرسمي لا يحاج به على الغير إلا من وقت شهر العقد وذلك بقيد قائمة الرهن بمكتب الشهر العقاري الواقع بدائرته العقار المرهون أو بقيد الحكم الصادر بإثبات الرهن ، عندما يتوافر الوعد بالرهن ويكون مستوفيا للشكل الرسمي ومن وقت هذا القيد تتحدد الحقوق التي يحاج بها المرتهن وتلك التي لا يحاج بها ، فالحقوق التي شهرت قبل الرهن يكون لأصحابها حق التقدم على المرتهن ، أما الحقوق التي شهرت بعد قيد الرهن يكون لأصحابها حق التقدم على المرتهن ، أما الحقوق التي شهرت بعد قيد الرهن فلا يحاج بها المرتهن بل ينفذ وحده على العقار ويكون له حق التقدم على غيره كما يكون له حتى تتبع العقار تحت أى يد إذا كلن الراهن قد تصرف فيه وذلك للتنفيذ عليه ، وإذا تم القيد للحكم الصادر بإثبات الرهن ويكون ذلك بالتأشير بمنطوق الحكم على هامش قيد صحيفة الدعوى التي صدر فيها الحكم ويعتبر أن القيد قد تم في تاريخ قيد الصحيفة وليس من تاريخ التأشير بالحكم .

ويلاحظ أنه لا ينفذ حق الرهن الرسمي على العقار في حق الغير إلا بقيد القائمة المتعلقة به بدفتر الشهر بالمكتب المختص ، وتتحدد مرتبة هذا الحق بتاريخ القيد دون اعتداد بتاريخ المحرر المتضمن الحق

حتى لو كان هذا المحرر رسميا أو مسجلا ، أى أن الرهن الرسمي لا ينفذ في حق الغير بمجرد توثيقه وإنما من وقت قيده وتتحدد مرتبته اعتبارا من الوقت الأخير ومثله حق الاختصاص والرهن الحيازي وحق الامتياز إذا تضمنه عقد رسمي ، فإن ورد حق الامتياز بعقد عرفي فإن تسجيله لا يؤدي الى نفاذ الامتياز في حق الغير إذ يلزم لذلك عمل قائمة به وقيدها وتتحدد مرتبته منذ هذا القيد ، وقد نصت المادة 47 من قانون الشهر العقاري على أن تكون مرتبة حق الامتياز العقاري من وقت قيده ولو كان العقد الذي أنشأه مسجلا .

فمتى تم القيد ، نفذ الحق التبعي في حق الغير ، وكان للدائن الحق في أن يتقدم على جميع الدائنين وعلى الدائنين أصحاب القيود التاليين له في القيد وذلك عند بيع العقار وتوزيع ثمنه ، وتكون الأسبقية في القيد لا يحسب يوم القيد فقط بل بحسب ساعته ، فمن يسبق كان متقدما في قيده ، وإذا تقدم دائنان أو أكثر في وقت واحد ، فإنهم يتساوون طالما أن قيدا لم يتم لأحدهم ، فيقسم الثمن فيما بينهم بنسبة دين كل منهم

كما يترتب على القيد إدخال مصروفات العقد والقيد والتجديد إدخالا ضمنيا في التوزيع وفي مرتبة الحق نفسه ، وإذا ذكر سعر الفائدة في العقد ، فإنه يترتب على القيد أن يدخل في التوزيع مع أصل الدين وفي نفس المرتبة فوائد السنتين السابقين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التي تستحق من هذا التاريخ الى يوم رسو المزاد دون مساس بالقيود الخاصة التي تؤخذ

ضمانا لفوائد أخرى قد استحقت والتي تحسب مرتبتها من وقت إجرائها ، وإذا سجل أحد الدائنين تنبيه نزع الملكية انتفع سائر الدائنين بهذا التسجيل وذلك على ما تنص عليه المادة 1058 من القانون المدني.

ويترتب على تجديد القيد أن يحتفظ القيد بآثاره لمدة عشر سنوات من تاريخ التجديد حتى إذا ما حل أجل الدين أو تحقق الشرط الواقف إن وجد باشر الدائن إجراءات التنفيذ .

وهذا الأمر بافتراض صحة القيد ، أما إذا أبطل زالت جميع آثاره بأثر رجعي من تاريخ إجراء القيد الأصلي .

## [ شهر حق الرهن الرسمي ]

تنص المادة (12) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" جميع التصرفات المنشأة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية ، أو المقررة لها ، وكذلك الأحكام المثبتة لشيء من ذلك ، يجب شهرها بطريق القيد ، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير " .

يلاحظ من نص هذه المادة أن شهر حق الرهن الرسمي يتم بالطريق الثاني من طرق الشهر العقاري وهو القيد .

على أنه عند تقديم طلب الشهر بطريق القيد ، تودع بالحافظة المرافقة للطلب ، قائمة موقع عليها من الطالب ، تكون هى في النهاية محل الشهر دون المحرر المنشئ للالتزام والذي يقدم كمستند من المستندات المطلوبة لإجراء الشهر ، ويعد إخطار الطالب بالقبول للشهر ، يقوم بإعداد مشروع القائمة المراد شهرها على الورق الأزرق ، ثم يتقد بها الى ذات المأمورية مرفقا بها ذات الحافظة التي ردت إليه مع إخطار القبول ، فتؤشر المأمورية على مشروع القائمة بالصلاحية للشهر ، فيسدد الطالب رسوم الشهر فقط ، إذ يكتفي بتوقيع الطالب على القائمة دون توثيقها أو التصديق على التوقيعات فيها ، لأنها لا تقبل إلا مع المحرر المنشئ للالتزام ،

ويوجب القانون حتى يمكن شهر الحق العيني التبعي محل هذا المحرر ، أن يكون المحرر ذاته موثقا كما في الرهن الرسمي أو مصدقا على التوقيعات فيه على الأقل كما في الرهن الحيازي وحق الامتياز ، أو يكون المحرر رسميا كالأمر بالاختصاص ، لذلك لا مبرر لتوثيق القائمة أو التصديق على التوقيعات فيها لسبق القيام بهذه الإجراءات في المحرر المرافق للقائمة أو لإجراء القيد بموجب أمر من القضاء كما لا يتطلب توثيقا أو تصديقا ، وحينئذ تصبح القائمة جاهزة للشهر ، فيتقدم بها مع المحرر وسائر المستندات الى المكتب الذي تتبعه المأمورية فيقوم بشهر القائمة بقيدها حرفيا بدفتر الشهر ويحتفظ بالمحرر كمستند من مستندات الشهر ، وتسلم منها صورة فوتوغرافية للطالب

ويمر الشهر بمرحلتى الطلبات والمشروعات ، فيقدم طلب شهر الحكم للمأمورية وبعد أن تخطر الطالب بالقبول للشهر ، يحرر مشروع القائمة على الورق الأزرق المدموغ ويقدمها مع الحافظة الى ذات المأمورية لختمه بخاتم (صالح للشهر) وبعد ذلك يسدد رسوم الشهر فقط إذ يحل الحكم النهائي محل التصديق على التوقيع ، ويقدم المشروع للمكتب لشهره بطر يق القيد ويحتفظ المكتب بالحكم ضمن مستندات الشهر ، ويؤشر المكتب بهذا القيد في هامش تسجيل الصحيفة ليرتد أثر القيد الى تاريخ هذا التسجيل وتتم المفاضلة وفقا لذلك .

**بيانات طلب القيد :**

تنص المادة (30) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم على أنه :

" إذا كان شهر المحرر بطريق القيد ، وجب أن يقرن عند تقديمه لمكتب الشهر المختص بقائمة تشتمل على البيانات الآتية :

أولا : اسم الدائن ولقبه ، وصناعته ، ومحل إقامته ، ومحله المختار في دائرة المحكمة ، فإن لم يختر له محلا صح إعلان الأوراق إليه في قلم كتاب المحكمة .

ثانيا : اسم المدين ، أو المالك الذي رتب الحق على ملكه إذا كان غير المدين ، ولقبه ، وصناعته ، ومحل إقامته .

ثالثا : تاريخ السند ، والجهة التي تم أمامها أو صدر منها .

رابعا : مصدر الدين المضمون ، ومقداره كاملا ، وميعاد استحقاقه .

خامسا : بيان يتضمن تعيين العقار الذي رتب عليه الحق تعيينا دقيقا .

سادسا : في حالة رهن الحيازة العقاري ، لبيان خاص بالتكليف وبالإيجار الى الراهن ، إذا نص عليه في عقد الرهن " .

فيتبين من البند الأول أن البيان الجوهري الذي يجب أن تتضمنه قائمة البيانات ينحصر في اسم الدائن بحيث يمكن التعريف به تعريفا ينأى به عن التجهيل أو اللبس ، ومن ثم يجب ذكر اسمه ثلاثيا وبيان صناعته تحقيقا لذات الغاية من التعريف به بحيث أن أدى البيان الى التجهيل بالدائن وقام ليس في التعرف عليه ، كانت القائمة باطلة ، كما لو ذكر اسمه ثنائيا ولم يحدد محل إقامته على وده الدقة ولم يذكر له محل مختار ، وكان من شأنه هذا النقص التجهيل بشخصيته ، أما أن أدى البيان الناقص الى تحقق الغاية منه بالتعرف على شخصية الدائن على نحو مؤكد لا لبس فيه ، صحت القائمة لتحقق الغاية منها ، وتلك مسألة واقع تفصل فيها محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغا مؤديا الى النتيجة التي انتهت إليها .

وإن لم يوضح محل إقامة الدائن أو محله المختار ، فإن ذلك لا يؤدي الى بطلان القائمة ، وإنما يترتب عليه صحة إعلانه بكافة الأوراق في قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرتها مكتب الشهر الذي تم به قيد القائمة ، وهذا الإجراء مقرر لمصلحة مباشر الإعلان ، ومن ثم يجوز له التنازل عنه والقيام بإعلان الدائن بمحل إقامته ملتزما في ذلك بكل الأحكام المقررة للإعلان ومن ثم عليه التحقق من أن المحل الذي يوجه الإعلان إليه هو المحل الحقيقي لإقامة الدائن فإن لم يستدل عليه التحري عنه قبل إعلانه في مواجهة النيابة بحيث أن أهمل في ذلك وقع الإعلان باطلا وتبعه ما بنى عليه

ومتى لم يختر الدائن محلا مختارا له في القائمة ، فلا يصح إعلانه إلا في محل إقامته ، فإن لم يوضح محل إقامته ، جاز إعلانه في قلم كتاب المحكمة أو في محل إقامته على نحو ما تقدم ، وقد لا موضح محل إقامته ولكن يضمن القائمة محلا مختارا وحينئذ يجوز إعلانه بهذا المحل المختار ويصح إعلانه أيضا في محل إقامته باعتبار المحل الأخير هو الموطن الأصلي له الذي لا ينال منه اختيار موطن مختار .

ويتضح من البند الثاني أن ثاني بيان يجب يكره في قائمة البيانات هو اسم المدين صحيحا وعلى نحو يحول دون التجهيل به أو اللبس فيه بحيث إذا اطلع الغير على القيد علم أن المدين مالك العقار أو الكفيل مالك العقار ، هو الذي رتب الحق العيني التبعي على العقار فيتعامل معه على هذا الأساس ، فإن تضمنت القائمة اسما مغايرا لاسم المدين أو الكفيل ، وتعامل الغير مع أى منهما اعتقادا منه بأنه لم يرتب حقا عينيا تبعيا على العقار حسبما يتضح من الشهادة العقارية التي يحصل عليها الغير وتجئ سلبية لصدورها بالاسم الصحيح للمدين أو الكفيل والتي لم يظهر فيها القيد الذي يكون قد تم باسم غير صحيح للمدين أو الكفيل ، وحينئذ يؤدي ذكر الاسم غير الصحيح بالقائمة الى تحقق الضرر بالنسبة لمن تعامل مع المدين أو الكفيل لأنه لو علم بترتيب الحق العيني التبعي لما أقدم على هذا التعامل

وقد ترتب هذا الضرر بسبب الخطأ في اسم المدين أو الكفيل والذي أدى الى سلبية الشهادة العقارية الصادرة بالاسم الصحيح للمدين أو الكفيل ، ذلك أن هذه الشهادة تستخرج من واقع دفاتر الفهرس الأبجدية والتي تقيد بها المحررات المشهرة بحسب اسم المالك على التفصيل المتقدم ، ومن ثم يعتبر من تعامل مع المدين أو الكفيل من طبقة الغير ويحق له التمسك ببطلان القائمة وقيدها بسبب الخطأ في اسم المدين أو الكفيل .

أما البيان المطلوب في البند الثالث من المادة السابقة هو تاريخ السند والجهة التي تم أمامها أو صدر منها ، فإن كان عقد رهن رسمي ، ذكر تاريخ توثيقه ومكتب أو مأمورية التوثيق الذي تم التوثيق أمامه ، وكذلك الحال بالنسبة للتصديق على التوقيعات أو الحكم بصحة ونفاذ العقد والأمر بالاختصاص .

ولا يترتب البطلان على الخطأ في بيان تاريخ السند والجهة التي تم أمامها أو صدر منها إلا إذا ترتب على ذلك تحقق الضرر بالنسبة الى الغير وحينئذ لا يحاد بالقيد الذي تم .

أما البند الرابع فيتنازل مصدر الدين المضمون بالحق العيني ومقداره كاملا وميعاد استحقاقه ومصدر الدين قد يكون عقد قرض يضمنه تأمين عيني كحق رهن ، وقد يكون عقد بيع يضمن الوفاء بباقي الثمن فيه تأمين عيني هو حق امتياز البائع ، وقد يكون العمل غير المشروع هو مصدر الدين المتمثل في مبلغ التعويض المقضي به ويضمنه تأمين عيني هو حق الاختصاص .

ويجب بيان مقدار كل الدين المضمون بالرهن أو الامتياز أو بالاختصاص ، وفقا لما هو وارد بالسند المنشئ له ، فإن وجد اختلاف في مقدار الدين الوارد بالقائمة عنه في سند الدين ، كانت العبرة بما تضمنته القائمة فيكون مقدار الدين الوارد بها هو المعول عليه في مواجهة الغير ، مفاد ذلك ، أن الغير إذا تقرر له حق عيني تبعي أو اكتسب ملكية العقار المثقل بالحق العيني التبعي المشهر بقيد القائمة سالفة الذكر ، فإنه لا يحاج لا بمقدار الدين الوارد بها حتى لو كان يقل كثيرا عن مقدار الدين الثابت بسند الدين ومتى قام بالوفاء بالمدين الوارد بالقائمة خلص له العقار مطهرا من القيد المشهر وحينئذ يحق له طلب محوه اتفاقا أو قضاء ، أما باقي الدين فيكون غير مضمون بالرهن .

وخامس بيان يجب أن تتضمنه قائمة البيانات هو البيان الخاص بتعيين العقار المرهون فيجب أن تشتمل القائمة على البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار من حيث موقعه ومساحته وحدوده ، فإن كان من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإن كان من أراضي البناء أو العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشارع ورقم التنظيم إن وجد .

ويراعى بالنسبة للأراضي الزراعية وللعقارات الكائنة بسكنات النواحي غير المربوط عليها عوايد مباني وغير الموجود بها مجالس مدن أو قرى ، ذكر اسم المحافظة أو المركز أو الناحية واسم الحوض ورقمه ورقم القطعة وبيان المسطح والحدود وأطوال الحدود بالمتر أو بالقصبة إذا أمكن الحصول عليها .

أما بالمنسبة للعقارات الكائنة بالمدن المربط عليها عوائد مباني أو بها مجالس مدن أو قرى فيذكر اسم المحافظة والمركز أو القسم والناحية أو الشياخة واسم الشارع أو الحارة ورقم المنزل أو القطعة حسب الموضح بخرائط المدن وحسب ترقيم التنظيم فإن لم توجد أرقام تنظيم فيذكر رقم الجرد ، كما يجب بيان المسطح والحدود وأطوالها بالمتر أو بالقصبة إذا أمكن الحصول عليها .

ولما كانت بيانات القائمة تنقل بإيجاز عن عقد الرهن ، ومن ثم فإنه يجب أن يكون العقد ذاته مشتملا على البيانات اللازمة لتعيينه تعيينا دقيقا من حيث طبيعته وموقعه وإلا وقع عقد الرهن باطلا .

أما البيان الذي يتضمنه البند السادس فهو البيان الخاص بالتكليف وبالإيجار الى الراهن إذا نص عليه في عقد الرهن .

والأصل ألا تتضمن القائمة بيانات بالتكليف إذ يترتب على قيد القائمة نقل ملكية العقار بل تظل الملكية لصاحبها سواء كان هو المدين أو الكفيل العيني ، ولأن المقرر قانونا أن المحررات واجبة الشهر لا يجب أن تتضمن البيان الخاص بالتكليف إلا إذا كان يترتب على شهرها نقل ملكية العقار وحينئذ تصحح دفاتر التكليف بنقل التكليف باسم من انتقلت إليه الملكية بموجب نسخة من المحرر المشهر ممهورة بخاتم (ناقل للتكليف) الذي يضعه مكتب الشهر العقاري المختص .

ولما كان رهن الحيازة العقاري من شأنه نقل حيازة العقار المرهون الى الدائن المرتهن لنفاذه في مواجهة الغير ، ولكن قد لا تنتقل الحيازة الى الدائن المرتهن بل تظل للمدين الراهن باعتباره مستأجرا للعقار حسبما تم الاتفاق عليه سواء بعقد الرهن أو بعقد إيجار لاحق لعقد الرهن ، وحينئذ يجب ان تتضمن قائمة الرهن بيانا عن الإيجار عندما يكون منصوصا عليه بعقد الرهن ، فإن تم عقد الإيجار بعد قيد القائمة ، وجب التأشير به بهامش القيد ولا يلزم التأشير إلا مرة واحدة فلا يكون ضروريا إذا جدد الإيجار تجديدا ضمنيا .

وأورد المشرع البيان الخاص بالإيجار وأوجب أن تتضمنه القائمة التزاما بالشروط اللازم توافرها لنفاذ الرهن الحيازي في حق الغير ، ومن ثم فإن هذا البيان لا يكون ضروريا إلا بعد تنفيذ عقد الإيجار بتسلم المدين الراهن للعقار المرهون .

بطلان القيد لإغفال أحد البيانات المتقدمة :

تنص المادة (41) من القانون رقم 114 لسنة 1946 تنظيم الشهر العقاري على أنه

" 1- لا يترتب على إغفال بيان أو أكثر من البيانات المنصوص عليها في المادة الثلاثين بطلان القيد ، إلا إذا نتج عن ذلك ضرر للغير .

2- ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر ، بسبب إغفال البيانات أو بسبب عدم ضبطها ، وللمحكمة أن تبطل أثر القيد أو تنقص من أثره تبعا لطبيعة الضرر ومداه " .

فالمشرع تطلب أن تشتمل قائمة القيد على البيانات التي نصت عليها المادة 30 من قانون الشهر العقاري ، وهى البيانات التي أوضحناها بالبند السابق ، والغرض من اشتمال القائمة عليها حماية الغير حتى يكون على بينة من أمره عندما يتعامل مع المدين الراهن أو مع الكفيل العيني سواء تعلق التعامل بالعقار المرهون أو لم يتعلق به حتى يعلم نطاق الذمة المالية للمدين أو الكفيل وما يضمن له حقوقه قبل أى منهما ، فإن كان الرهن نافذا في حقه ، تعين عليه إبرام التصرف على أساس خروج العقار المرهون يقدر الدين المضمون من الذمة المالية لمدينه ، أما إن كان الرهن غير نافذا في حقه ، تعامل على أساس أن العقار المرهون من ضمن عناصر هذه الذمة وداخلا في الضمان العام لمدينه فيقدم على التعامل دون خوف على حقه ولا ينال من ذلك وجود الرهن لأن الاحتجاج به في مواجهة الغير يؤدي الى الإضرار به ومن ثم يكون القيد باطلا ولا يعتد به بالنسبة لهذا الغير وحده الذي ترتب على القيد الإضرار به ، ويظل القيد صحيحا منتجا لكل أثاره بالنسبة للغير الذي لم يرتب القيد له ضررا وكذلك بالنسبة لطرفي الرهن والخلف العام لكل منهما ، إذ لا يجوز أن يطلب البطلان إلا من وقع عليه الضرر وخلفه العام والخاص بالدعوى المباشرة بالنسبة للأول وبالدعوى غير المباشرة للثاني بسبب إغفال البيانات المقررة أو بسبب عدم ضبطها ، ومتى أبطل القيد ، أصبح الدائن المرتهن دائنا عاديا بالنسبة للغير الذي تقرر البطلان لمصلحته ، فإن كان الأخير صاحب حق مقيد على العقار كان مفضلا عند التنفيذ على الأول ، وإن كان صاحب حق عيني أصلي على العاقر كحق ملكية ، انتقل إليه العقار مطهرا من الرهن الحيازي .

والعبرة في ذلك هو بما تضمنه القيد ذاته ليس بما تضمنته القائمة ، لأن الغير يفترض علمه يقينا عندنا يتم شهر عقد الرهن ، والسبيل الى ذلك هو تلخيص هذا العقد في القائمة ، ثم شهر هذه القائمة بقيدها في دفتر الشهر ، ويتم القيد بنقل القائمة حرفيا في دفتر الشهر ، ويعتبر الشهر أنه قد تم منذ ساعة وتاريخ القيد ، فيحاج الغير بالقيد باعتباره شهرا لحق الرهن منذ ساعة وتاريخ إتمامه ، مما مفاده أن ناط الاحتجاج يكون بما تضمنه القيد ذاته وليس بما تضمنته القائمة بحيث إذا استوفت القائمة البيانات المنصوص عليها في المادة 30 سالفة البيان ولكن جاء القيد خلوا من بعضها ، فإن القيد يكون باطلا إذا كان البيان الذي أسقط من القيد نتج عنه ضرر للغير دون اعتداد في هذا الصدد بما تضمنته القائمة . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص433)

والمقرر أن استخلاص ثبوت الضرر أو نفيه من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع مادام الدليل الذي أخذ به في حكمه مقبولا قانونا .

وقد قضت محكمة النقض بأن " استخلاص الفعل المؤسس عليه طلب التعويض من سلطة محكمة الموضوع ، متى كان استخلاصا سائغا ، تكييف الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه ، خضوعه لرقابة محكمة النقض . والمقرر أنه ولئن كان استخلاص الفعل المؤسس عليه طلب التعويض ، مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، إلا أنه يشترط أن يكون هذا الاستخلاص سائغا ، وله أصل ثابت بالأوراق ،

فضلا عن أن تكييف هذا الفعل بأنه خطأ أو نفى هذا الوصف عنه ، هو من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض " (نقض مدني 1997/6/29 مجموعة محكمة النقض 48-2-1025-195) وبأنه " البين من نصوص المواد 170 ، 221 ، 222 من القانون المدني – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الأصل في المساءلة المدنية أن التعويض عموما يقدر بمقدار الضرر المباشر الذي أحدثه الخطأ ، ويستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي ، على أن يراعى القاضي في تقدير التعويض الظروف الملابسة للمضرور ، وتقدير الضرر ومراعاة الظروف الملابسة عند تقدير التعويض الجابر به مسألة موضوعية تستقل بها محكمة الموضوع ، وحسبها أن تقدم قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله " (نقض مدني 1983/1/12 مجموعة محكمة النقض 34-1-188-47) وبأنه " المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن محكمة الموضوع متى بنيت في حكمها عناصر الضرر المستوجب للتعويض ، فإن تقدير مبلغ التعويض الجابر لهذا الضرر ، هو مما تستقل به ، مادام لا يوجد في القانون نص يلزمها باتباع معايير معينة في خصوصه " (نقض مدني 1984/3/27 طعن 1609 لسنة 50ق)

**مرتبة القيد :**

تنص المادة (1057) مدني على أنه :

" تحسب مرتبة الرهن من وقت قيده ، ولو كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط ، أو كان دينا مستقبلا أو احتماليا " .

من هذه المادة يتبين أن مرتبة الرهن أو أى حق عيني تتحدد بحسب قيد هذا الحق ، بحيث إذا تم القيد قبل أن يتمكن دائنو آخرون من قيد حقوقهم ، كان الدائن صاحب القيد الأسبق مفضلا على هؤلاء الدائنون الذين لم يتمكنوا من القيد قبله وبالتالي يتأدى حقه أولا ويلاحظ أن الدين المضمون بالرهن قد يكون معلقا على شرط واقف أو شرط فاسخ أو مستقبلا .

فإذا كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط واقف فيكون للدائن المرتهن حق احتمالي لا يتم إلا إذا تحقق الشرط ، ولما كانت مرتبته سابقة على غيره من الدائنين فإنه لا يجوز لهم طلب إجراء التوزيع عليهم إلا بعد أن يقدموا تأمينا كافيا يرضاه الدائن الأسبق في المرتبة .

أما إذا كان الدين المضمون معلقا على شرط فاسخ فيكون للدائن المرتهن حق قائم وحال فيجوز لصاحبه أن ينزل في التوزيع وفقا لمرتبة فإن كان الأسبق اختص وحده بالحصيلة على أن يقدم تأمينا كافيا لمن يتلوه ليضمنوا رد حصيلة التنفيذ في حالة ما إذا تحقق الشرط الفاسخ .

أما إذا كان الدين المضمون بالرهن معلقا على شرط مستقبلا كفتح اعتماد مصرفي مثلا فإن حق المصرف لا يتحدد إلا بقطع الرصيد وإقراره فلا يجوز اشتراكه في التوزيع رغم تقدمه في المرتبة على باقي الدائنين .

سقوط القيد :

تنص الفقرة الأولى من المادة (43) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يسقط القيد إذا لم يجدد في خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه ...."

فيلاحظ من هذه الفقرة أن القيد يسقط إذا لم يتحدد خلال عشرة سنوات من تاريخ إجرائه .

وتحسب مدة العشر سنوات طبقا للقواعد العامة المقررة في حساب المواعيد في قانون المرافعات فتحسب بالسنوات وليس بالأيام أو بالساعات .

وتبدأ المدة من اليوم التالي لتمام إجراء القيد وتنتهي بانقضاء اليوم الأخير من السنوات العشر دون اعتداد بالساعة التي كان قد حصل القيد فيها . فإذا كان القيد قد حصل في بداية يوم العمل الرسمي الساعة 8.30 صباحا مثلا ، فإن المدة لا تنتهي عند هذه الساعة ، بل يمتد الى نهاية يوم العمل الرسمي الساعة 2 بعد ظهر اليوم الأخير ، وسقوط القيد هو اعتبار القيد كأن لم يكن ولا ينتج سقوط القيد أثره إلا بالنسبة للغير .

فبالنسبة للغير لا يكون للحق العيني التبعي الذي سقط قيده أى وجود ويتقدم على صاحبه أصحاب القيود التي كانت تليه في المرتبة قبل سقوطه ، ولا يكون له الحق في مزاحمتهم عند توزيع حصيلة التنفيذ .

وبالنسبة للمدين فلا يترتب على سقوط القيد انقضاء التزامات المدين فتظل كما كانت قبل السقوط .

تجديد القيد :

تنص المادة (43) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- يسقط القيد إذا لم يجدد في خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه . على أن للدائن أن يجري فيدا جديدا إن أمكن ذلك قانونا تكون مرتبته من وقت إجرائه .

2- وكل تجديد لا يكون له أثر ، إلا من التاريخ الذي أجرى فيه " .

ومفاد ذلك أن القيد متى تم مستوفيا البيانات التي نصت عليها المادة 30 من ذات القانون ، فإن الحجية تثبت له بالنسبة للغير لمدة عشر سنوات من تاريخ إجرائه ، وإذ اعتد النص بالسنوات في احتساب مدة التجديد ، فإنه يتعين الالتزام بذلك عند احتساب الأجل الذي يسقط فيه القيد في حالة عدم تجديده ، فتحسب المدة بالسنوات وليس بالأيام أو بالساعات ، فيكفي إجراء التحديد في آخر يوم في السنوات العشر دون اعتداد بالساعة التي تم القيد فيها ، فإن كان القيد تم في الساعة العاشرة مثلا فلا يلزم إجراء القيد في مثل هذه الساعة أو قبلها في حالة إجراء التجديد في اليوم الأخير من السنوات العشر ، وينتج التجديد أثره ويحفظ القيد من السقوط متى تم في اليوم الأخير وفي أية ساعة ولو بعد الساعة العاشرة التي كان القيد قد تم فيها .

ولما كان كل تجديد لا يكون له أثر إلا لمدة عشر سنوات من التاريخ الذي أجرى فيه ، لذلك يحسن إجراء التجديد خلال الشهر الأخير منها للاستفادة بفسحة المدة ، وذلك بنسخ القائمة السابقة بكافة بياناتها وينوه بالقائمة الجديدة ، يصدرها أو بأحد بنودها بأنها تجديد القائمة المقيدة تحت رقم ....... بتاريخ / / ثم يوقعها الطالب دون حاجة الى تصديق أو توثيق إذ يكفي التوقيع العادي .

ويقوم مكتب الشهر العقاري المختص – بعد شهر القائمة الجديدة – التأشير على هامش القائمة برقم وتاريخ شهر القائمة الجديدة ، حتى تبرز الصلة بين القائمتين إذا اقتضى الأمر إجراء بحثا في المستقبل .

ومتى قيدن القائمة الجديدة ، أعطيت رقم جديد وأصبحت بمثابة قيد جديد يجب تجديده بدوره خلال عشر سنوات من تاريخ إجرائه هو جون ضم مدته لمدة القيد السابق .

الحوالة والحلول والتنازل عن مرتبة قيد الرهن الرسمي :

تنص المادة (19) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري :

" لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد أو برهنه ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ، ولا التمسك كذلك بمحو القيد أو بالتنازل عن مرتبة القيد ، إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامس القيد الأصلي " .

وتنص الفقرة الثانية من المادة (1053) مدني على أنه :

" لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ، ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر ، إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي " .

ومفاد ذلك أن من يحل محل الدائن المرتهن في الحق المضمون بالرهن ، لا يجوز له أن يتمسك بالرهن في مواجهة الغير إلا بالتأشير على هامش القيد الأصلي بما يفيد هذا الحلول ولا شأن لذلك بنفاذ الحلول في موادهة الغير ، كذلك الحال بالنسبة للحوالة والتنازل عن مرتبة القيد ، ذلك أن هذه التصرفات يبرمها الغير مع الدائن المرتهن ليحل محله في التأمين العيني ويكفي لذلك التأشير بما يفيد هذا الحلول ليصبح الغير ذا صفة بحلوله محل الدائن المرتهن .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تنص المادة 2/1053 من القانون المدني على أنه لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد ، ولا التمسك بالحق الناشئ عن حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن مرتبة القيد لمصلحة دائن آخر إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي ، وهو نفس المعنى الذي تنص عليه المادة 19 من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 ،

ومفاد هذا النص أن من يحل محل الدائن المرتهن في الحق المضمون بالرهن لا يجوز له أن يتمسك بالرهن في مواجهة الغير إلا بالتأشير على هامش القيد الأصلي بما يفيد هذا الحلول ، ولا شأن لذلك بنفاذ الحلول في مواجهة الغير " (نقض 1977/3/22 طعن 388 س43ق) وبأنه " غير أن المدين يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك ، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء ، ومفاد ذلك أنه يشترط للحلول في هذه الحالة وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدني أن يتفق الموفى والدائن على الحلول ، ولا ضرورة لرضاء المدين به ، وأن يتم الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر وقد قصد من هذا الشرط الأخير الى درء التحايل فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه فيتفقان غشا على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان تأخر في المرتبة فيما أو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء " (نقض 1977/3/22 طعن 388 س43ق) وبأنه " لا يشترط في الاتفاق على الحلول شكل خاص ، ويخضع في إثباته للقواعد العامة ، والموفى يحل محل الدائن في حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات عينية أو شخصية وما يرد عليه من دفوع ، وهو ما تقضي به المادة 329 من القانون المدني ويقع الحلول في التأمينات بحكم القانون دون حاجة لاتفاق الموفى مع الدائن على إحلاله محله في الرهن أو أى تأمين آخر " (نقض 1977/3/22 طعن 388 س43ق)

انقضاء الرهن الرسمي :

تنص المادة (45) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" لا يجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائي ، أو برضاء الدائن بتقرير رسمي منه ، ومع ذلك يكتفي في إجراء المحو في حالة رهن الحيازة العقاري وحقوق الامتياز العقارية بإقرار عرفي مصدق على التوقيع فيه " .

وتنص المادة (1054) مدني على أنه :

" يتبع في إجراء القيد وتجديد ومحوه وإلغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله ، الأحكام الواردة بقانون تنظيم الشهر العقاري " .

وتنص المادة (1095) مدني على أنه :

" .... ويسري على الاختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام ، وخاصة ما يتعلق بالقيد وتجديده ومحوه ...." .

يلاحظ من هذه المواد أن محو القيد لا يجوز إلا بمقتضى حكم نهائي أو برضاء الدائن بتقرير رسمي منه .

والأصل في إجراء محو القيد أن يكون المحو رضائيا أى يتم رضاء الدائن والمرتهن بعد أن يقوم المدين الراهن بالوفاء بالدين المضمون بالحق العيني التبعي ، وبذلك يكون قد نفذ التزامه فيتعين على الدائن المرتهن صاحب الحق العيني التبعي أن يقوم بدوره وينفذ التزامه .

ويتم المحو الرضائي بموجب إقرار موثق فيجب على الدائن المرتهن المقر بمحو القيد الرضائي القيام بتوثيق هذا الإقرار بحصوله أمام الموثق ، طالما تعلق الحق العيني التبعي برهن رسمي ، ذلك أن حق الرهن الرسمي لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية ، أى بعقد رسمي موثق .

وفي حالة تعذر الحصول على إقرار من الدائن المرتهن بالتخالص والقبول الرضائي بمحو القيد لأى سبب من الأسباب فيجوز للمدين الراهن اللجوء لمحو القيد بموجب حكم قضائي وتعرف الدعوى التي رفعها المدين الراهن (بدعوى محو القيد) .

وميعاد رفع (دعوى محو القيد) غير مقيد ، فهى من الدعاوى التي لا يتدخل المشرع بتحديد مواعيد معينة لرفعها ، وبالتالي تظل هذه المواعيد مفتوحة أمام المدين كيفما يشاءون ، ما لم تسقط الحقوق ذاتها التي تحميها تلك الدعاوى ، وتطبيقا لذلك فللمدين الراهن التمسك بانقضاء دين الحاجز بالوفاء ، دون التقيد بميعاد معين ، وله أيضا إبداء ذلك عن طريق الاعتراض على قائمة شروط البيع ، متى كان طرفا في إجراءات التنفيذ بأن يكون قد أعلن بها . (م 424 مرافعات)

فإذا لم يكن المدين الراهن قد أعلن ضمن الأشخاص الذين أوجب القانون على قلم الكتاب إعلانهم ، خلال الخمسة عشر يوما التالية لإيداع قائمة شروط البيع (م 417 مرافعات) فإنه يعتبر حينئذ من فئة الغير بالنسبة لتلك الإجراءات ، وبالتالي يكون له في هذه الحالة التمسك ببطلانها وبمحو القيد بموجب دعوى أصلية ترفع الى قاضي التنفيذ ، بالأوضاع المعتادة بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة التنفيذ (م 275 مرافعات) .

وتختص بنظر (دعوى محو القيد) للمحكمة التي يقع العقار بدائرتها ، سواء كانت المحكمة الابتدائية أو الجزئية ، بحسب قيمة الحق العيني التبعي ، أى قيمة الدعوى ، وذلك في الحالة التي ترفع فيها الدعوى قبل إعلان تنبيه نزع الملكية (م 50 مرافعات) – أما في الحالة التي ترفع فيها الدعوى بعد إعلان تنبيه نزع الملكية ، فإن الاختصاص ينعقد لقاضي التنفيذ بالمحكمة الجزئية التي يقع العقار بدائرتها ، أى كانت قيمة الحق العيني التبعي ، أى قيمة الدعوى ، إذ تبدأ إجراءات التنفيذ العقاري بهذا الإعلان ، ومتى تم تسجيله أصبح العقار محجوزا ، وبالتالي ينعقد الاختصاص لقاضي التنفيذ .

الحكم الصادر في دعوى انقضاء الرهن الرسمي :

تنص الفقرة الثالثة من المادة (1063) مدني على أنه :

" .... لا يجوز الحائز أن يتخلص من التزامه بالوفاء للدائنين بتخليه عن العقار ، ولكن إذا هو وفى لهم ، فإن العقار يعتبر خالصا من كل رهن ، ويكون للحائز الحق في طلب محو ما على العقار من القيود " .

تنص المادة (45) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" لا يجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائي ، أو برضاء الدائن بتقرير رسمي منه ، ومع ذلك يكتفي في إجراء المحو في حالة رهن الحيازة العقاري وحقوق الامتياز بإقرار عرفي مصدق على التوقيع فيه " .

وقد يحدث أن تقضي المحكمة بانقضاء الحق العيني التبعي طبقا للطلبات المعروضة عليها وأن يضيف في حكمها النص على محو القيد رغم أن المدعى لم يطلب هذا المحو ومع هذا يكون الحكم صحيح من الناحية القانونية لأن المحو ليس مستقلا إنما هو إيضاح يترتب على القضاء بانقضاء الحق العيني التبعي فالحكم بانقضاء الحق العيني التبعي يستلزم محو القيد .

وقد تقضي المحكمة بانقضاء الالتزام الأصلي أى الدين المضمون بالرهن وهذا القضاء لا يؤدي بطريق اللزوم الى محو القيد إنما يتطلب المحو في هذه الحالة إقرار الدائن المرتهن بإجرائه أو استصدار حكم صريح به لعدن تصدي الحكم بانقضاء الالتزام الأصلي للحق العيني التبعي وإن كان هذا الحكم هو الدليل على انقضاء الحق الأخير . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص456)

شهر انقضاء الرهن بمحو قيده :

تنص المادة (45) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" لا يجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائي ، أو برضاء الدائن بتقرير رسمي منه ، ومع ذلك يكتفي في إجراء المحو في حالة رهن الحيازة العقاري وحقوق الامتياز العقارية ، بإقرار مصدق على التوقيع فيه " .

وتنص المادة (1082) من القانون المدني على أنه " ينقضي حق الرهن الرسمي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته ، كما تنص المادة 1083من ذات القانون على انقضاء حق الرهن الرسمي بإتمام إجراءات تطهير العقار ، ثم نصت المادة 1084 منه على انقضاء هذا الحق ببيع العقار المرهون بالمزاد العلني إذ يحل ثمن العقار محل العقار .

ويلاحظ مما تقدم أنه متى انقضى حق الرهن الرسمي بأى سبب من أسباب انقضائه ، وجب شهر هذا الانقضاء وذلك بمحو القيد ويكون ذلك بطريق التأشير الهامشي في هامش القيد بالمحرر الذي أدى الى انقضاء هذا الحق .

فإذا تم الوفاء بالدين المضمون بالرهن ، كان على الدائن المرتهن أن يحرر إقرارا بقضاء الدين المضمون كاملا وبموافقته على محو القيد ، ويشهر هذا الإقرار بطريق التأشير الهامشي وذلك بإثبات مضمونه في هامش قيد الرهن ، ووفقا لنص المادة 45 من قانون الشهر العقاري سالفة البيان يجب أن يكون هذا الإقرار موثقا أى رسميا ، ومتى تم التأشير به على نحو ما تقدم محى قيد الرهن ذلك أن المحو يتم بمجرد تدوين مضمون الإقرار في هامش قيد الرهن .

ولما يتطلبه شهر الرهن الرسمي من بحث ملكية العقار المرهون وضبط هذا العقار بمأمورية الشهر المختصة وأن المأمورية عندما تفرغ من ذلك ونخلص الى ملكية الراهن للعقار وأن حدوده ومساحته كافة البيانات المتعلقة به تتفق مع ما تضمنه عقد الرهن وقائمة القيد ، تقوم بإخطار الطلب بالقبول للشهر فيتقدم لها بمشروع القائمة فتؤشر عليها بالصلاحية للشهر وحينئذ يقوم المكتب بشهر قائمة الرهن بطريق القيد ويظل القيد قائما حتى يتم محوه .

فإذا ما انقضى الرهن رضاء ، حرر الدائن المرتهن إقرارا على الورق الأزرق المدموغ وقام بتوثيقه لدى أى من مكاتب التوثيق ، وذلك لاتخاذ إجراءات شهره ، ويخضع هذا الشهر لطريق التأشير الهامشي ، وبمقتضى هذا الطريق أن المحرر المراد التأشير في هامشه إذا كان سبق بحثه في المأمورية من حيث ملكية العقار الوارد به وضبط حدوده ، فإن طلب التأشير يقدم مباشرة الى مكتب الشهر يتولى هو مراجعته ثم شهر المحرر المراد التأشير بموجبه وذلك بالتأشير بمضمونه في هامش شهر المحرر الأصلي ، وبناء على ذلك فإنه يتعين على الراهن أن يتقدم بطلب التأشير الهامشي مستوفيا البيانات الخاصة بهذا الطلب والتي أوضحناها عندما تناولنا الشهر بطريق التأشير الهامشي ، لمكتب الشهر المقيد الرهن به ، مرفقا معه حافظة تنطوي على الإقرار الموثق لإجراء التأشير به ، ومتى تم التأشير محى قيد الرهن الرسمي اعتبارا من وقت هذا التأشير .

ثانيا : الرهن الحيازي

التعريف بحق الرهن الحيازي :

تنص المادة (1096) مدني على أنه :

" الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص ، ضمانا لدين عليه أو على غيره ، أن يسلم الى الدائن أو الى أجنبي يعينه المتعاقدان ، شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا ، يخوله الشيء لحين استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ، في اقتضاء حقه من ثمن هذا الشيء في أى يد يكون " .

وحق الرهن الحيازي ، وفقا للتعريف الذي ورد بالمادة السابقة هو سلطة مباشرة للدائن على مال يسلمه إليه الراهن ضمانا لدينه ، أن يحبس هذا المال الى حين استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من ثمن هذا المال في أى يد يكون .

كذلك يبين من هذه المادة أن المشرع اتخذ العقد أساسا لتعريف حق الرهن الحيازي ، الذي ينشئ حق الدائن المرتهن ، ويتميز هذا العقد بخضوعه للقواعد العامة في إنشاء العقود في القانون المدني . فهو عقد رضائي يتم بمجرد الإيجاب والقبول ولا تشترط فيه الرسمية فيتم بعقد عرفي مصدق على توقيع الراهن فيه .

والخلاصة أن العقد الرضائي المنشئ لحق الرهن الحيازي تسري عليه كافة الأحكام المتعلقة بسائر العقود الرضائية من رضاء ومحل وسبب وتتطلب أهلية التصرف . كما يخضع إثباته للقواعد العامة في قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 والعبرة فيه بقيمة المال المرهون وليس بقيمة الدين المضمون . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص690)

ويتميز عقد الرهن الحيازي أيضا باتساع محل الرهن فهو لا يقتصر على العقار بل يتنازل المنقولات بصفة خاصة . إلا أنه يشترط لصحة الرهن أن يكون محل الرهن مما يجوز بيعه بالمزاد العلني .

فتنص المادة (1097) مدني على أنه :

" لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلا بالمزاد العلني من منقول وعقار

فمن هذه المادة يتضح أنه يجب لصحة الرهن أن يكون المال المرهون ، وهو محل الرهن ، مما يجوز بيعه بالمزاد العلني استقلالا وأن يكون قابلا للحيازة سواء كان عقارا أو منقولا حتى يمكن تنفيذ الالتزام بالتسليم ، ومن ثم يجوز رهن المنقولات المادية كالسيارات والأثاث والحلى والدواب وغيرها ، كما يجوز رهن المنقولات غير المادية كالديون والأسهم والسندات وحقوق المؤلف وبراءة الاختراع والمحال التجارية وبوالص التأمين وغيرها .

آثار رهن الحيازة :

التـزامات الراهــن :

تنص المادة (1099) مدني على أنه :

على الراهن تسليم الشيء المرهون الى الدائن أو الى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه .

ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع

وتنص المادة (1101) مدني على أنه :

يضمن الراهن سلامة الرهن ونفاذه ، وليس له أن يأتي عملا ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد ، وللدائن في حالة الاستعجال أن يتخذ على نفقة الراهن كل الوسائل التي تلزم للمحافظة على الشيء المرهون .

وتنص المادة (1102) مدني على أنه :

يضمن الراهن هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان الهلاك أو التلف راجعا لخطئه أو ناشئا عن قوة قاهرة .

وتسري على الرهن الحيازي أحكام المادتين 1048 ، 1049 المتعلقة بهلاك الشيء المرهون رهنا رسميا أو تلفه ، وبانتقال حق الدائن من الشيء المرهون الى ما حل محله من حقوق .

يتضح من هذه المواد أن الراهن عليه الالتزام بتسليم المرهون للدائن المرتهن أو لشخص آخر يسمى عدل يتفق عليه الراهن والمرتهن .

كما يلتزم الراهن بضمان سلامة الرهن ، فلا يجوز له أن يأتي بعمل يترتب عليه الانتقاص من قيمة الشيء المرهون كان يقيم حائطا يملكه المجاور للعقار المرهون ، أو يهدم العقار أو يتلف المنقول سواء كان ذلك قبل التسليم أو بعده ، كما لا يجوز له أن يتصرف في الشيء المرهون على نحو يضر بالمرتهن كأن يبيع العقار ويمكن المشتري من التسجيل قبل قيد الرهن أو يتصرف في المنقول لحائز النية ، وللمرتهن في حالة الاستعجال أن يلجأ لقاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ الإجراء التحفظي المناسب كوقف الأعمال الجديدة كما في حالة إقامة الحائط الذي يعتبر تعرضا لحيازة حق ارتفاق مقرر للعقار المرهون ، ويكون ذلك على نفقة الراهن .

كما يجب على الراهن اتخاذ الإجراءات اللازمة لنفاذ الرهن في حق الغير ، كأن يتوجه للشهر العقاري للتصديق على توقيعه على عقد الرهن إن لم يكن هذا العقد رسميا وأن يقدم المستندات اللازمة لقيد الرهن ، وأن يمتنع عن سلب حيازة الشيء المرهون أو يحول بين المرتهن وإدارة الشيء أو استغلاله طالما أن المرتهن لم يقصر في الإدارة .

وعلى الراهن ضمان هلاك الشيء المرهون أو تلفه إذا كان هذا راجعا الى أخطأه أو الى قوة قاهرة ، ويكون للدائن المرتهن في الحالة الأولى الخيار بين اقتضاء الدين فورا أو المطالبة بتأمين آخر ، وفي الحالة الأخرى يكون الخيار للمدين ، وهذه هى نفس قواعد الرهن الرسمي ، وتتبع أيضا هذه القواعد في انتقال الرهن من الشيء المرهون الى ما يحل محله من حقوق ، كتعويض أو مبلغ تأمين ، أما إذا كان الهلاك بخطأ الدائن المرتهن نفسه ، فإنه يكون مسئولا عن التعويض وينتقل حق الرهن الى هذا التعويض .

التزام الدائن المرتهن :

يلتزم المرتهن عندما يتسلم الشيء المرهون ، بالمحافظة عليه بأن يتخذ كل ما يلزم لبقائه بحالته التي كان عليها ، فإن كان عقارا أو منقولا أجرى بشأنه الإصلاحات والترميمات اللازمة وقطع مدة التقادم إذا وضع الغير اليد على العقار ، وله رفع دعاوى الحيازة إن لزم الأمر ، وإن كان المرهون دينا حافظ عليه من السقوط فيقطع التقادم ، وإن كان الدين مضمونا برهن رسمي التزم بتجديد القيد ، وإن كان المرهون ورقة تجارية (كمبيالة) وجب عليه المطالبة بالوفاء عند الاستحقاق .

تنص المادة (1103) مدني على أنه :

إذا تسلم الدائن المرتهن الشيء المرهون فعليه أن يبذل في حفظه وصيانته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عن هلاك الشيء أو تلفه ما لم يثبت أن ذلك يرجع لسبب أجنبي لا يد له فيه .

كما يجب على المرتهن بمجر تسلمه للشيء المرهون أن يستثمره ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك ، والاستثمار التزام برتبه حق الرهن الحيازي في ذمة المرتهن وليس مجرد حق له ومن ثم فإذا أهمل المرتهن في استثماره الشيء استثمارا كاملا كان مسئولا عن تعويض الراهن بقدر ما فاته من كسب وبما لحقه من خسارة إذا ترتب على عدم الاستثمار ضرر به .

وتنص المادة (1104) مدني على أنه :

ليس للدائن أن ينتفع بالشيء المرهون دون مقابل وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا ما لم يتفق على غير ذلك .

وما حصل عليه الدائن من صافي الريع وما استفادة من استعمال الشيء بخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله ، على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه في المحافظة على الشيء وفي الإصلاحات ثم من المصروفات والفوائد ثم من أصل الدين .

كما يتعين على المرتهن إدارة الشيء المرهون وأن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد .

وتنص المادة (1106) مدني على أنه :

يتولى الدائن المرتهن إدارة الشيء المرهون وعليه أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الرجل المعتاد ، وليس له أن يغير من طريقة استغلال الشيء المرهون إلا برضاء الراهن ، ويجب عليه أن يبادر بإخطار الراهن عن كل أمر يقتضي تدخله .

فإذا أساء الدائن استعمال هذا الحق أو دار الشيء إدارة سيئة أو ارتكب في ذلك إهمالا جسيما ، كان للراهن الحق في أن يطلب وضع الشيء تحت الحراسة أو أن يسترده مقابل دفع ما عليه وفي الحالة الأخيرة إذا كان المبلغ المضمون بالرهن لا تسري عليه فائدة ولم يكن قد حل أجله ، فلا يكون للدائن إلا ما يبقى من هذا المبلغ بعد خصم قيمة الفائدة منه بسعرها القانوني عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم حلول الدين .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر أنه وكيل عن المدين الراهن في استغلال وإدارة العين المرهونة وقبض ريعها وأن عليه بهذا الوصف أن يقدم الى الراهن حسابا مفصلا عن ذلك ، ودين الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه إلا من تاريخ انتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما " (نقض 1950/11/23 طعن 214 س18ق)

انقضاء الرهن الحيازي :

تنص المادة (1112) مدني على أنه :

ينقضي حق الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون ويعود معه إذا زال السبب الذي انقضى به الدين ، دون إخلال بالحقوق التي يكون الغير حسن النية قد كسبها قانونا في الفترة ما بين انقضاء الحق وعودته .

يتضح من هذه المادة أن ينقضي الرهن الحيازي بانقضاء الدين المضمون بالرهن ، وهذا ينقضي بالوفاء مباشرة للمدين فإن تعذر أودع الدين خزينة المحكمة دون حاجة لعرض حقيقي ، على أنه إذا زال السبب الذي أدى الى انقضاء الدين ،

فإن الدين يعود ويتبعه الرهن لضمانه على أن يكون للراهن ذات المرتبة التي كانت له إلا إذا كان الغير قد اكتسب حقا على العين فيما بين زوال الدين وعودته .

وتنص المادة (1113) مدني على أنه :

ينقضي أيضا حق الرهن الحيازي بأحد الأسباب الآتية :

أ) إذا نزل الدائن المرتهن عن هذا الحق وكان ذا أهلية في إبراء ذمة المدين من الدين ، ويجوز أن يستفاد التنازل ضمنا من تخلي الدائن باختياره عن الشيء المرهون أو من موافقته على التصرف فيه دون تحفظ ، على أنه إذا كان الرهن مثقلا بحق تقرر لمصلحة الغير ، فإن تنازل الدائن لا ينفذ في حق هذا الغير إلا إذا أقره .

ب) إذا اجتمع حق الرهن الحيازي مع حق الملكية في يد شخص واحد .

ج) إذا هلك الشيء أو انقضى الحق المرهون .

يتضح من هذه المادة أن الرهن الحيازي ينقضي إذا نزل المرتهن صراحة بالإفصاح عن هذا التنازل أو ضمنا كما إذا تخلى طواعية عن الشيء المرهون للراهن أو لشخص اكتسب حقا عينيا عليه كمشتري ودون أن يحتفظ بإثبات حقه عليه باعتباره دائنا مرتهنا ، ولكن يبقى حق الرهن إذ أعار المرتهن الشيء أو أودعه لدى آخر أو أجره له فيكون له استرداده بانتهاء الإعارة أو الوديعة أو الإيجار ، كذلك يكون له الحق في استرداده إذا خرج المرهون زال حق الرهن المقرر له عليه ، ولكن لا ينفذ هذا التنازل في حق دائن مرتهن آخر إلا إذا اقر هذا التنازل .

كذلك ينقضي الرهن باتحاد الذمة ، بأن يجتمع الرهن وملكية العين المرهونة في يد واحدة ، كما ينقضي الرهن الحيازي بهلاك العين المرهونة ، فإن كان الهلاك بخطأ الراهن أو المرتهن أو الغير التزم المتسبب بالتعويض وينتقل الرهن من العين الى التعويض ، أما إن كان الهلاك بقوة قاهرة زال الرهن ، فإن كان المرهون حق انقضى كحق انتفاع وانتهت مدته أو انتهى بموت المنتفع فينقضي الرهن الحيازي ، أما أن تنزل المنتفع عن حق الانتفاع فإن هذا التنازل لا يخل بحقوق المرتهن .

بالإضافة الى أسباب انقضاء الرهن الحيازي السابقة فإنه ينقضي كذلك بالبيع الجبري أو الفسخ أو التقادم المكسب .

قيد حق الرهن الحيازي :

تنص المادة (1114) مدني على أنه :

يشترط لنفاذ الرهن العقاري في حق الغير الى جانب انتقال الحيازة أن يقيد عقد الرهن ، وتسري عليه هذا القيد الأحكام الخاصة بقيد الرهن الرسمي .

يتضح من نص المادة أنه إذا كان الشيء المرهون عقارا ، وجب لنفاذ الرهن في حق الغير أن يجتمع أمران هما تسليم العقار للمرتهن وقيد الرهن .

ويشهر الرهن الحيازي العقاري بشهر قائمة قيد التصرف المنشئ أو المقرر له بشهر الحكم المثبت له ، ويتم الشهر بطريق قيد القائمة بدفتر الشهر .

وتنص المادة (12) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

"جميع التصرفات المنشأة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ، يجب شهرها بطريق القيد ، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير " .

إجراءات لشهر حق الرهن الحيازي :

راجع إجراءات شهر حق الرهن الرسمي

ثالثا : حق الاختصاص

التعريف بحق الاختصاص :

تنص المادة (1085) مدني على أنه :

" 1- يجوز لكل دائن بيده حكم واجب النفاذ صادر في موضوع الدعوى ، يلزم المدين بشيء معين أن يحصل – متى كان حسن النية – على حق اختصاص بعقارات مدينه ، ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات .

2- ولا يجوز للدائن – بعد موت المدين – أخذ اختصاص على عقار في تركة "

يتضح من هذه المادة أن حق الاختصاص هو حق عيني تبعي يمنحه رئيس المحكمة للدائن ، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدائن ، على عقار أو أكثر من عقارات المدين ، ويستطيع الدائن بموجب هذا الحق أن يستوفى حق في الدين ، متقدما على الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة ، من هذا العقار أو العقارات في أى يد تكون . (السنهوري ، مرقص ، يحيى)

خصائص حق الاختصاص :

لا يقع إلا على العقارات فقط .

إجراء تحفظي ، فالدائن لا يعلم ببيع المدين للعقار حتى يحتج بحقه في مواجهة المشتري

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يجوز لصاحب اختصاص الاحتجاج بسبق تسجيل اختصاصه إلا إذا كان حسن النية كما هو مقتضى المادة 270 من القانون المدني " (نقض 1936/5/21 طعن 10 س6ق) وبأنه " شرط حسن النية الوارد في المادة 1085 مدني إنما يعني كما يبين من الأعمال التحضيرية للقانون الدائن ، حسن نية الدائن بالنسبة للتصرفات السابقة على الاختصاص والتي لم تسجل طبقا لأحكام الشهر العقاري " (نقض 1963/4/4 س14 ص475)

شروط حق الاختصاص :

وقوعه على عقار .

أن يرد  الاختصاص على عقارات مملوكة للمدين وجائز بيعها بالمزاد ، وهذا الشرط تضمنته المادة 1088 .

يجب أن يكون الدائن حسن النية أى لا يعلم بأن الغير اكتسب حقا على عقار المدين ، فلو باع المدين العقار قم أخذ الدائن حق الاختصاص على هذا العقار وهو عالم ببيعه وقيد حق الاختصاص قبل تسجيل البيع ، فإن هذا الحق لا ينفذ في حق المشتري ، وفي ذلك استثناء من القواعد العامة التي تقضي بأن الأفضلية في التصرف في العقار تكون بأسبقية الشهر ، ويكفي أن يتوفر حسن النية عند طلب الاختصاص ولو أصبح سيء النية عند القيد ، وحسن النية مفترض وعلى مت يدعى سوء النية إثباته .

يجب أن تؤخذ الاختصاص في حياة المدين ، وذلك بأن يصدر أمر رئيس المحكمة بتقرير الاختصاص قبل وفاة المدين ، فإن صدر بعد ذلك كان غير نافذ في حق باقي الدائنين ، ومتى صدر الاختصاص قبل وفاة المدين ، فيجوز قيده بعد وفاته إذ أن هذا القيد ما هو إلا شهر للحق الذي تقرر في حياة المدين ، ويرى جمال ذكي أن المبدأ تأسست عليه المادة 1085 يمنع قيد الاختصاص بعد وفاة المدين

وجود حكم قضائي ، صادر من محكمة بناء على سلطتها القضائية ، فلا يجوز تقرير حق اختصاص بناء على أمر ولائي صادر من محكمة ولا بناء على محرر عرفي أو رسمي ولو ذيل الأخير بالصيغة التنفيذية لأنه لم يكن محل بحث القضاء ، وأن يكون الحكم واجب التنفيذ بأن يكون انتهائيا أو مشمولا بالنفاذ وإن ألغى الحكم سقط الاختصاص ، أما أن قضى بوقف النفاذ بناء على الطعن في الحكم فيمتنع الحصول على اختصاص ولكن لا يمس ذلك باختصاص صدر قبل إلغاء النفاذ ويتوقف على الحكم في الطعن ، ومتى توافرت هذه الشروط جاز تقرير الاختصاص حتى لو كان المدين معسرا وسجلت صحيفة دعوى الإعسار ولكن لا يكون الاختصاص نافذا في حق الدائنين المقيدة حقوقهم أو الثابتة التاريخ قبل تسجيل صحيفة الدعوى (انظر م256 ، 257) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد مص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة 46 والمادة 49 من القانون رقم 96 لسنة 1957 بشأن المحاماة أمام المحاكم - الذي حكم واقع ة النزاع - والمادة 1085 من القانون المدني ، أنه يشترط لكى يحصل المحامي على أمر باختصاصه بعقارات من صدر ضده أمر التقدير أن يكون هذا الأمر واجب التنفيذ أسوة بالحكم الذي يصدر في الطعن في أمر التقدير ومحضر الصلح المصدق عليه . (نقض 1970/11/10 طعن 191 س36ق)

ما يجوز فيه أخذ حق الاختصاص وما لا يجوز :

تنص المادة (1086) مدني على أنه :

لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية ، أو على قرار صادر من محكمين إلا إذا أصبح الحكم أو القرار واجب التنفيذ .

فيتضح من نص هذه المادة أنه يجوز استصدار إذن بحق الاختصاص بناء على حكم صادر من محكمة أجنبية أو على قرار صادر من هيئة محكمين بعد وضع الصيغة التنفيذية عليها متى كانت تلزم المدين بشيء ولا ينال من ذلك أن يكون قانون القاضي الذي أصدر الحكم لا يعرف حق الاختصاص أو لا يجيز الحصول على هذا الاختصاص بموجب هذا الحكم .

وتنص المادة (1087) مدني على أنه :

يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا بين الخصوم ، ولكن لا يجوز الحصول على حق اختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع .

يتضح من هذه المادة أن الحكم الذي يثبت الصلح أو الاتفاق يجوز بموجبه أخذ حق اختصاص ، أما الحكم الذي يثبت إقرار بصحة التوقيع فلا يجوز .

وتقول المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد :

" أما الحكم الذي يثبت صلحا فهو يتراوح بين الحكم والسند الرسمي ، ولذلك كان الحق في أخذ اختصاص بمقتضاه محلا للنظر ، فقطع المشروع الشك في هذه ، وقرر جواز أخذ اختصاص بمقتضاه ، مجاريا في ذلك القضاء المصري .

وتنص المادة (1088) مدني على أنه :

لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار أو عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق وجائز بيعها بالمزاد العلني .

ويتبين من هذه المادة أنه يشترط في الأموال التي يؤخذ عليها حق الاختصاص أن تكون عقارات معينة تعيينا دقيقا مملوكة للمدين وأن تكون مما يجوز حجزه وبيعه بالمزاد العلني .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وأن مناط صحة حق الاختصاص أن يكون العقار مملوكا للمدين وقت صدوره فلا يجوز أن يكون محله ما قد يؤول الى المدين مستقبلا ، ولا يغير من هذا النظر أن تكون ملكية العقار قد آلت الى المدين وقت تجديد القيد وإذن فمتى كان الدائن إذا حصل على حق اختصاص على عقار وسجله لم يكن هذا العقار مملوكا لمدينه وعند تجديد قيد الاختصاص كانت ملكية العقار قد آلت الى المدين عن طريق الميراث ثم باع المدين العقار الى آخر فإن ملكية العقار تكون قد انتقلت الى المشتري غير محمله بحق الاختصاص الذي وقع باطلا لصدوره على عقار لم يكون مملوكا للمدين " (نقض 1954/12/23 طعن 315 س21ق)

تبين مما تقدم أنه يجوز الحصول على حق الاختصاص عن طريق حكم قضائي أو حكم صادر من محكمة أجنبية على أن يكون الحكم واجب التنفيذ . كما يجوز الحصول على حق الاختصاص بناءا على حكم يثبت صلحا أو اتفاقا بين الخصوم .

وأنه لا يجوز الحصول على حق الاختصاص بناء على حكم صادر بصحة التوقيع ، وأنه لا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقار معين مملوك للمدين ويكون مما يجوز حجزه وبيعه بالمزاد العلني .

تقديم عريضة الاختصاص :

تنص المادة (1089) مدني على أنه :

على الدائن الذي يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك الى رئيس المحكمة الابتدائية التي تقع في دائرتها العقارات التي يريد أخذ الاختصاص بها .

وهذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم أو بشهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم ، وأن تشتمل على البيانات الآتية :

أ) اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه الأصلي والموطن المختار الذي يعينه في البلدة التي قع فيها مقر المحكمة .

ب) اسم المدين ولقبه وصناعته وموطنه .

ج) تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته .

د) مقدار الدين ، فإذا كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق الاختصاص .

هـ) تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها .

يتضح من نص هذه المادة أن الدائن الذي يريد أخذ حق الاختصاص على عقارات معينة عليه أن يقدم طلب على عريضة من نسختين لرئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها العقارات التي يريد أخذ الاختصاص بها .

ويشترط أن تكون العريضة متضمنة البيانات الخاصة لكل من الدائن والمدين ومقدار الدين وبيان العقارات وتعينها تعيينا دقيقا وتاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته

وإذا رأى رئيس المحكمة أو قاضي الأمور الوقتية إصدار الأمر فإنه يؤشر على العريضة بالاختصاص .

متى صدر الأمر بالاختصاص ، تعين على قلم الكتاب إعلان المدين به في نفس يوم صدوره وهذا ميعاد تنظيمي لا يترتب البطلان على مخالفته ، والغرض منه تمكين المدين من التظلم من الأمر إن كان هناك وجه لذلك ، كما يقوم قلم الكتاب بإخطار المحكمة الصادر منها الحكم أو أمر الأداء للتأشير به على كل صورة أو شهادة أخرى يسلما للدائن حتى لا يلجأ الدائن الى تقرير اختصاصات أخرى بموجبى نفس الحكم .

ويجوز للمدين أن يتظلم من الأمر الصادر بالاختصاص أمام الآمر كما يجوز له أن يرفع هذا التظلم الى المحكمة الابتدائية . (م 1092 مدني)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقصود من إعلان المدين بأمر الاختصاص في نفس اليوم الذي صدر فيه هو – على ما جاء بمجموعة الأعمال التحضيرية – إخطار المدين بما تم حتى يتظلم منه وفقا لنص المادة 1092 من القانون المدني إن كان هناك وجه للتظلم إذ أن المدين لم يكن حاضرا وقت صدور الأمر بالاختصاص " (نقض 1980/6/10 طعن 935 س44ق)

والتظلم لا يكون إلا لمرة واحدة إما الى الآمر أو الى المحكمة الابتدائية .

آثار حق الاختصاص :

تنص المادة (1095) مدني على أنه :

" يكون للدائن الذي حصل على حق الاختصاص نفس الحقوق التي للدائن الذي حصل على رهن رسمي ، ويسري على الاختصاص ما يسري على الرهن الرسمي من أحكام ، وبخاصة ما يتصل بالقيد وتجديده ومحوه وعدم تجزئة الحق وأثره وانقضائه ، وذلك كله مع عدم الإخلال بما ورد من أحكام خاصة " .

وجاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يأتي :

" 1- .... وقد يقيد قلم الكتاب حكما صادرا بالاختصاص بدلا من أمر ، ويكون ذلك في حالة ما إذا رفض طلب الاختصاص ، فتظلم الدائن أمام المحكمة ، فحكم بقبول تظلمه وبإعطائه حق الاختصاص . أما إذا تظلم المدين من الأمر الصادر بالاختصاص ، فحكم بتأييد الأمر ، فإن الحكم يؤشر به على هامش القيد .

-2 ..........................................................

3- وفيما عدا ذلك يكون للاختصاص أحكام الرهن الرسمي ، وبخاصة فيما يتعلق بتجديد القيد ومحوه وعدم التجزئة وأثر الحق فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير من تقدم وتتبع .

شهر حق الاختصاص :

ويخضع حق الاختصاص للقيد ، كما يخضع حق الرهن الرسمي ، فإذا صدر أمر رئيس المحكمة أو حكم المحكمة بالاختصاص ، استخرج الدائن صورة رسمية محررة على الورق الأزرق الخاص ، وقدمها مع قائمة القيد الى مكتب الشهر المختص لإجراء قيدها .

وقد جرى العمل على أن الصورة الرسمية المحررة على الورق الأزرق هى القائمة التي تشهر ، لأن هذه الصورة تضمن جميع البيانات التي يجب أن تدرج في القائمة / وهذا يشترط ألا ينقص بيان من بيانات الشهر ، وإلا كلف صاحب الشأن بتقديم قائمة .

**إجراءات شهر حق الاختصاص :**

بعد صدور أمر الاختصاص تنسخ منه صورة طبق الأصل على الورق الأزرق ، متضمنة جميع البيانات الدالة على استيفائه مراحل الشهر التمهيدية ، وتقدم للمكتب المختص لشهرها بطريق القيد وتصويرها وإرسال الصور للجهات المختصة .

وتقوم المأمورية بمراجعة ملكية المدين ، للتأكد من أمر أكر الاختصاص المطلوب يقع على عقار أو عقارات مملوكة للمدين .

ويقدم الدائن الذي يريد أخذ اختصاص عريضة بذلك ، متضمنة البيانات التي تتطلبها المادة 30 من قانون تنظيم الشهر العقاري بخصوص قائمة القيد .

وتنص المادة (1095) مدني على أنه :

2- وهذه العريضة يجب أن تكون مصحوبة بصورة رسمية من الحكم ، أو شهادة من قلم الكتاب مدون فيها منطوق الحكم ، وأن تشتمل على البيانات الآتية :

أ) اسم الدائن ولقبه وصناعته وموطنه الأصلي أو الموطن المختار الذي يعينه في البلدة التي يقع فيها مقر المحكمة .

ب) اسم المدين ولقبه وصناعته وموطنه .

ج) تاريخ الحكم وبيان المحكمة التي أصدرته .

د) مقدار الدين ، فإذا كان الدين المذكور في الحكم غير محدد المقدار ، تولى رئيس المحكمة تقديره مؤقتا ، وعين المبلغ الذي يؤخذ به حق الاختصاص .

هـ) تعيين العقارات تعيينا دقيقا وبيان موقعها ، مع تقديم الأوراق الدالة على قيمتها

فيلاحظ من بيانات هذه الفقرة أنها هى ذات البيانات التي عددتها المادة 30 من قانون الشهر العقاري بصدد حق الرهن الرسمي .

ومتى صدر الأمر بالاختصاص فإنه يجوز قيده ، ولو رفع المدين تظلما فيه ، على أنه يجب التأشير في هامش القيد بكل أمر أو حكم يقضي بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص (م 1092 مدني) . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص68)

وتنص المادة (12) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" جميع التصرفات المنشأة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها ، وكذلك الأحكام المثبتة لشيء من ذلك ، يجب شهرها بطريق القيد ، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير " .

فيتضح من هذه المادة أن شهر حق الاختصاص يتم بالطريق الثاني من طرق الشهر العقاري وهو القيد .

ولا يجوز أخذ حق الاختصاص إلا على عقارات معينة مملوكة للمدين وقت قيد هذا الحق ويجب أن يكون مما يجوز حجزه وبيعه بالمزاد العلني لذلك يجب على الدائن تمكين مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة من التحقق من كل ذلك ، قبل استصدار الأمر بالاختصاص ، وهو ما يوجب على الدائن أن يتقدم بطلب شهر حق الاختصاص الى المأمورية المختصة متضمنا كافة البيانات اللازمة لاستصدار الأمر .

وبعد قيام المأمورية بالمراجعة الشاملة للطلب أو العريضة أو القائمة ، يخطر طالب القيد (بالقبول للشهر) .

وبمجرد إخطار طالب القيد بالقبول للشهر يتعين عليه تقديم مشروع أمر الاختصاص على الورق الأبيض العادي مع إخطار القبول الى ذات المأمورية لختمه بخاتم (صالحا للشهر) بعدها يقوم طالب الشهر بتقديم العريضة ومرفقاتها الى رئيس المحكمة الابتدائية ليصدر أمره عليه بالاختصاص في ذيل العريضة ويتم تسليم الطالب صورة فوتوغرافية من الأمر على الورق الأزرق المدموغ متضمنة رقم وتاريخ الطلب وتاريخ المشروع ، ثم يقوم طالب القيد بتقديم مشروع قيد أمر الاختصاص ، مع حافظة المستندات المرفقة الى مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص لقيده (بدفتر الشهر) أخطر السجلات .

ويتعين على مكتب الشهر العقاري التحقق من وقت قيد أمر الاختصاص للتثبت من أن الملكية لا تزال على ذمة المدين .

وإذا حدث أن قصر المكتب في البحث وتم قيد أمر الاختصاص في الوقت الذي كانت فيه الملكية قد انتقلت من المدين  فيكون القيد في هذه الحالة قد وقع على غير محله فيقع باطلا ويجوز للمالك الجديد الذي انتقلت إليه الملكية الحق في استصدار حكم بمحو القيد لخروج العقار محل الاختصاص من ملكية المدين ، ويجب أن يؤشر على هامش القيد بكل أمر أو حكم قضائي بإلغاء الأمر الصادر بالاختصاص . (م2/1092 مدني)

انقضاء حق الاختصاص :

حق الاختصاص حقي عين عقاري تبعي ، فهو يتبع الالتزام المضمون ويدور معه وجودا وعدما ، فينقضي حق الاختصاص بكافة الأسباب التي ينقضي بها الالتزام ، ومتى انقضى التزام المضمون ، تعين على الدائن أن يقر بتخالصه عن الدين وموافقته على محو القيد ، واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك بتوثيق الإقرار أمام مكتب التوثيق ، فإن امتنع تعين رفع دعوى بانقضاء حق الاختصاص ومحو قيده إن كان الدائن قبض دينه وأعطى مخالصة دون أن يحرر إقرارا موثقا يفيد ذلك ، أما إن كان قد حرر هذا الإقرار رفعت الدعوى بصحة توقيعه على الإقرار فيقوم الحكم النهائي حينئذ مقام الإقرار الموثق ، فتوثيق الإقرار واجب فيما عدا حالتى الرهن الحيازي وحقوق الامتياز وفقا لنص المادة 45 من قانون الشهر العقاري .

وتنص المادة (45) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" لا يجوز محو القيد إلا بمقتضى حكم نهائي أو برضاء الدائن بتقرير رسمي منه ، ومع ذل ك يكتفي في إجراء المحو في حالة رهن الحيازة العقاري وحقوق الامتياز العقارية بإقرار عرفي مصدق على التوقيع فيه " .

وقد يحدث أن يمتنع أو يتراخى الدائن في الإقرار بتخالصه عن الدين وفي هذه الحالة يجب على المدين رفع دعوى قضائية بانقضاء حق الاختصاص ومحو قيده ، إذا كان الدائن قد قبض دينه وأعطى مخالصة دون أن يحرر إقرارا موثقا يفيد ذلك . أما إذا كان الدائن قد حرر هذا الإقرار فترفه دعوى بصحة توقيعه على الإقرار ، ويكون الحكم النهائي الصادر فيها بمثابة الإقرار الموثق .

شهر الحكم الصادر بإلغاء الاختصاص :

متى صدر الحكم بإلغاء الاختصاص وأصبح نهائيا عملا بالمادة 45 من قانون الشهر العقاري ، اعتبر الاختصاص كأن لم يكن وتعين محو قيده سواء نص الحكم على المحو أو لم ينص باعتبار المحو أثرا من آثار إلغاء الاختصاص ويترتب حتما بمجرد شهر حكم الإلغاء بطريق التأشير الهامشي في هامش قيد الاختصاص .

ولما كان حكم الإلغاء يشهر بطريق التأشير الهامشي وذلك بالتأشير بمنطوقه في هامش قيد حق الاختصاص ، ولتعلقه بحق الاختصاص الذي سبق مروره بكافة مراحل الشهر وبحثت ملكية العقار وضبطه بمعرفة المأمورية ثم بمعرفة المكتب وقت قيد الاختصاص ،

فإن إجراءات شهر هذا الحكم تقتصر على تقديم طلب بشهره الى مكتب الشهر مباشرة دون مروره بالمأمورية ، ويتضمن الطلب البيانات الخاصة بطلب الشهر على نحو ما قلناه بمرحلة الطلبات ، ويرفق بالطلب حافظة منطوية على صورة رسمية من الحكم محررة على الورق الأزرق المدموغ ، وشهادة بنهائية الحكم من المحكمة التي أصدرته وبعد سداد رسوم الشهر ، يقوم المكتب بشهر الحكم بطريق التأشير الهامشي بتدوين منطوقه في هامش قيد حق الاختصاص ، وبهذا الشهر يمحى هذا القيد ويعتبر كأن لم يكن ولو لم ينص الحكم على المحو ذلك لأن المحو يتم قانونا بالتأشير بإلغاء الحق الذي تم شهره .

رابعا : حقوق الامتياز

التعريف بحق الامتياز :

تنص المادة (1130) مدني على أنه :

" 1- الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته .

2- ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون " .

وتقول المذكرة الإيضاحية في هذا الصدد أنه :

يؤخذ من تعريف حق الامتياز أن الحق هو الممتاز لا الدائن ، وذلك لأن الامتياز يرع الى طبيعة الحق ، والقانون هو الذي يتولى تعيين الحقوق التي تقتضي طبيعتها أن تكون ممتازة ، كما يعين مرتبة هذا الامتياز .

فيتضح من نص المادة السابقة والمذكرة الإيضاحية أن :

الامتياز هو تقديم الحق الممتاز على سائر الحقوق الأخرى التي يتقدمها هذا الحق ، ويقرر هذا التقدم نص في القانون مراعيا في ذلك صفة لحق المتقدم .

فالقانون اختار بعض الحقوق مراعيا في ذلك صفتها ، وجعلها حقوقا ممتازة ونص على ذلك .

والقانون وحده هو الذي يتولى تعيين هذه الحقوق الممتازة ويعين مرتبة الامتياز ، فلا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص في القانون ، ومن ثم لا يجوز للطرفين أن ينشأ امتيازا بإرادتهما في غير الحالات التي يقررها القانون ولا يجوز للقاضي أن يجعل الدين ممتازا إذا كان لا يجعله كذلك .

خصائص حق الامتياز :

من خصائص حق الامتياز ، أنه حق عيني يجيز لصاحبه التتبع والتقادم ، وهو تابع للحق الممتاز يبقى ببقائه وينقضي بانقضائه ، ويرد على العقار والمنقول ، وهو أيضا لا يتجزأ ، وكذلك لا يتقرر إلا بنص في القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر في قضاء محكمة النقض أن الامتياز لا يقرر لحق إلا بمقتضى نص في القانون ، ومن ثم فإن اشتراط المتعاقد امتيازا لحقه الذي لم يقرر له القانون هذا الامتياز لا يعتد به وبالتالي يكون النص عليه في العقد لغوا " (نقض 1987/4/9 طعن 411 س53ق)

وبأنه " الامتياز لا يقرر لحق إلا بمقتضى نص في القانون ومن ثم فإن اشتراط المتعاقد امتيازا لحقه في التعويض لا يعتد به وبالتالي يكون النص عليه في العقد لغوا " (نقض 1964/5/21 طعن 200 س29ق)

مرتبة حق الامتياز :

تنص المادة (1131) مدني على أنه :

مرتبة الامتياز يحددها القانون ، فإذا لم ينص صراحة في حق ممتاز على مرتبة امتيازه ، كان هذا الحق متأخرا في المرتبة عن كل امتياز ورد في هذا الباب .

وإذا كانت الحقوق الممتازة في مرتبة واحدة ، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

ويتضح من هذه المادة أن القانون وحده هو الذي يحدد مرتبة الامتياز بموجب الباب الرابع الخاص بحقوق الامتياز مرتبة الحقوق الممتازة الواردة بهذا الباب ، أما الحقوق الممتازة الواردة في نصوص خارجة عن نطاق هذا الباب فإن لم تحدد مرتبتها بموجب هذه النصوص ، فتكون متأخرة في المرتبة عن كل امتياز ورد في الباب الرابع سالف البيان ، وإذا وجدت حقوق ممتازة لم يحدد القانون مرتبتها ، فإنها جميعا تتساوى في المرتبة

أقسام حق الامتياز :

تنص المادة (1132) مدني على أنه :

ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين .

وورد في مذكرة المشروع التمهيدي ، في خصوص هذا النص ما يأتي :

" تنقسم حقوق الامتياز الى : 1- حقوق امتياز عامة على جميع أموال المدين ، كامتياز النفقة وامتياز المبالغ المستحقة للإجراء . 2- حقوق امتياز خاصة على منقول معين ، كامتياز المؤجر وامتياز بائع المنقول . 3- حقوق امتياز خاصة على عقار معين ، كامتياز بائع العقار وامتياز المتقاسم في العقار ...."

والنص سالف الذكر يميز بين أقسام ثلاثة من حقوق الامتياز :

(1) حقوق امتياز عامة (psivileges généraux) وتقع على جميع أموال المدين من منقولات وعقارات .

(2) حقوق امتياز خاصة على منقول معين (psivileges spéciaux sur les meubles) وهؤلاء لهم حق امتياز خاص على منقول معين من منقولات المدين .

(3) حقوق امتياز خاصة على عقار معين (psivileges généraux sur les immeubles) وأصحاب هذه الحقوق لهم امتياز خاص على عقار معين بالذات من عقارات المدين .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الامتياز وعلى ما جرى به نص المادة 1130 من القانون المدني هو "أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته" كما أن المادة 1131 من ذات القانون تنص على أن "مرتبة الامتياز يحددها القانون" فالقانون وحده هو الذي يعين الحقوق الممتازة وهو وحده الذي يحدد مرتبة الامتياز بحيث لا يجوز وضع ترتيبه اتفاقا أو قضاءا ، وقد نصت المادة 1132 من القانون المدني على أن ترد حقوق الامتياز العامة على جميع أموال المدين من منقول وعقار ، أما حقوق الامتياز الخاصة فتكون مقصورة على منقول أو عقار معين ، ومن ثم فإن صاحب حق الامتياز العام يباشر إجراءات التنفيذ على أى مال للمدين فيستوفي حقه الممتازة من هذا المال متقدما على جميع دائني المدين العاديين . لما كان ذلك ، وكانت المادة 124 من القانون 63 لسنة 1964 الخاص بالتأمينات الاجتماعية والمادة 105 من القانون 92 لسنة 1959 الملغي والتي تقابلها تنص على أن المبالغ المستحقة بمقتضى أحكام قانون التأمينات الاجتماعية يكون لها امتياز على أموال المدين من منقول وعقار وتستوفي مباشرة بعد المصروفات القضائية بما يجعل مرتبة امتياز حقوق الطاعنة في أعلى الدرجات بعد المصروفات القضائية ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أهدر حق الامتياز المقرر لديون الهيئة الطاعنة على جميع أموال مدينها باعتباره من حقوق الامتياز العامة المقررة بالقانون وبغير تفريق بين مال وآخر ثم عاد فجعل مجاله ميزانية المنشأة دون ذكر لأسباب هذا التخصيص المخالف لما ورد الأحكام العامة في القانون المدني ومن الأحكام الخاصة في قانون التأمينات الاجتماعية ، فإنه يكون قد خالف القانون في هذا الخصوص " (نقض 1976/4/7 طعن 432 س40ق)

**أحكام أقسام حق الامتياز :**

تنص المادة (1134) مدني على أنه :

تسري على حقوق الامتياز الواقعة على عقار أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه معه طبيعة هذه الحقوق وتسري بنوع خاص أحكام التظهير والقيد وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد ومحو .

ومع ذلك فإن حقوق الامتياز العامة ولو كان محلها عقارا لا يجب فيها الشهر ولا يثبت فيها حق التتبع ، ولا حاجة للشهر أيضا في حقوق الامتياز العقارية الضامنة لمبالغ مستحقة للخزانة العامة ، وهذه الحقوق الممتازة جميعا تكون أسبق في المرتبة على أى حق امتياز عقاري آخر أو أى حق رهن رسمي مهما كان تاريخ قيده ، أما فيما بينها ، فلامتياز الضامن للمبالغ المستحقة للخزانة يتقدم على حقوق الامتياز العامة .

يتضح من هذه المادة أنه تنقسم حقوق الامتياز الى : ...... 3- حقوق امتياز خاصة على عقار معين ، وحقوق الامتياز هذه تنطبق عليها أحكام الرهن الرسمي وإن كان مصدرها نص القانون ، فيجب قيدها وتأخذ مرتبتها من وقت القيد وتسري أحكام القيد من آثار وتجديد ومحو ، ويجوز تطهيرها ، إلا أن هناك حقوق امتياز تقع على عقار ولا تشهر ، وهى حقوق الامتياز العامة فيما يقع منها على العقار ، ولذلك لا يثبت فيها حق التتبع ، وكان حق امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة إذا وقع على عقار ،

وهو حق يقترن بالتتبع ومع ذلك لا يشهر لتفاهته وحقوق الامتياز العقارية التي لا تشهر تسبق في المرتبة كل امتياز عقاري آخر ، وكل حق مقيد مهما كان تاريخ قيده ، أما فيما بينها ، فامتياز المبالغ المستحقة للخزانة تسبق في المرتبة حقوق الامتياز العامة ، وتستوفي حقوق الامتياز العامة فيما بينها بنسبة كل منها .

شهر حق الامتياز :

- حقوق الامتياز العامة إذا وقعت على العقارات تعفى من القيد .

- حقوق الامتياز الخاصة على منقولات لا تشتهر لأنها تقع على منقولات والقيد لا يكون بالنسبة إليها لعدم استقرارها .

- حقوق الامتياز الخاصة على العقارات فيجب شهرها بالقيد ولا تعتبر درجتها إلا من وقت القيد .

** وحقوق الامتياز الخاصة العقارية ثلاثة أنواع :

- امتياز بائع عقار .

- امتياز المهندسين والمقاولين .

- امتياز المتقاسم في العقار .

وقد نصت المادة 1/1134 مدني على ما يأتي : تسري على حقوق الامتياز الواقعة على عقار أحكام الرهن الرسمي بالقدر الذي لا تتعارض فيه طبيعة هذه الحقوق ن وتسري بنوع خاص أحكام التطهير والقيد وما يترتب على القيد من آثار وما يتصل به من تجديد ومحو .

(1) امتياز بائع العقار :

يجب أن يضمن امتياز بائع العقار العناصر الآتية : ثمن العقار المبيع أو الباقي منه ، ملحقات ثمن البيع من فوائد ومن مصروفات ، حتى ولو كان الثمن إيرادا مؤيدا أو لمدة الحياة ، وإذا احتفظ البائع بحق الملكية لحين استيفاء الثمن أو باقيه فلا يكون له حق امتياز ، وإذا أخذ الشفيع العقار المبيع بالشفعة حل محل المشتري ، ويظل للبائع حق الامتياز في هذه الحالة ، وكذلك إذا بيع العقار مرة واحدة أو مرات متوالية وبقى لكل من البائعين جزء من الثمن ، فإن البائع الأول يتقدم على البائعين التاليين له ، بشرط أن يكون قد قيد امتيازه قبلهم .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تسجيل البائع صاحب حق الامتياز تنبيه نزع ملكية العقار المبيع ، قبل شهر عقد البيع الصادر من المشتري لآخرين . عدم اعتبار الأخيرين حائزين ممن يلزم إخبارهم بإيداع قائمة شروط البيع . م574 مدني قديم " (نقض مدني 1975/5/12 مجموعة محكمة النقض 1967/1/26-186)

قيد امتياز بائع العقار :

تنص المادة (47) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تكون مرتبة حق الامتياز العقاري من وقت قيده ، ولو كان العقد الذي أنشأه مسجلا ."

وتنص المادة (193) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" تكون مرتبة حق الامتياز العقاري من وقت قيده ، ولو كان العقد الذي أنشأه مسجلا ."

وتنص المادة (194) من التعليمات على أنه :

" تسجيل عقد بيع العقار ، لا يغني عن قيد حق امتياز البائع ، ولا يجوز قيد هذا الحق ، إلا بعد تسجيل عقد البيع ، وتكون مرتبته من وقت قيده " .

يتضح من هذه المواد أن حق امتياز بائع العقار باعتبار الحق الأول من حقوق الامتياز العقارية يتم شهره بطريق القيد بموجب قائمة ولا يتم التقييد إلا بعد تسجيل عقد البيع ، وتكون مرتبة من وقت قيده .

ومدة القيد عشر سنوات ، وإن لم يتم التجديد قبل انتهاء هذه المدة سقط القيد وعلى الدائن إجراء قيد جديد بنفس الرسم السابق .

وبناء على ما تقدم فإنه إذا حدث وتضمن عقد البيع بندا يفيد مقدار الباقي من ثمن العقار وملحقاته ، وكان للبائع حق امتياز بمقدار هذا الباقي على العقار المبيع وتم شهر هذا العقد بطريق التسجيل فإن هذا التسجيل لا ينشئ تلقائيا حق امتياز بائع العقار ويتعين اتخاذ إجراءات جديدة لشهر حق امتياز بائع العقار بطريق القيد ، وتتحدد مرتبته من تاريخ قيده دون اعتداد بتاريخ تسجيل عقد البيع لأن العبرة في الأسبقية بقيد حق الامتياز ذاته وليس بتسجيل عقد البيع .

بالإضافة الى أن قانون الشهر العقاري ذو اتصال وثيق بالنظام العام لتعلقه بالملكية العقارية فيكون الاتفاق في عقد البيع على نفاذ امتياز البائع فور تسجيل هذا العقد باطلا بطلانا مطلق ولا يعتد بهذا الاتفاق ويبطل وحده دون باقي بنود عقد البيع ولا يساغ القول بوجود قرينة قانونية قاطعة على علم الغير بامتياز البائع بتسجيل عقد البيع تغني عن القيد ، لأن هذه القرينة لا تقوم إذا صرح المشرع أن التسجيل لا يغني عن قيد الامتياز ، وحينئذ يكون المشرع قد قصر حجية التسجيل على أثر واحد فقط ، هو نقل ملكية العقار دون ترتيب حق الامتياز . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص696)

وقد قضت محكمة النقض بأن " أوجبت المادة 58 من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أصحاب حقوق الامتياز العقارية السابقة أن يقوموا بقيد حقوقهم في خلال عشر سنوات من تسجيل العقود المرتبة لها أو من تاريخ العمل بذلك القانون في أول يناير سنة 1947 أى المدتين أطول ،

وقضت بعدم نفاذ هذه الحقوق بالنسبة للغير بعد انقضاء المدة المذكورة ما لم يتم قيد هذه الحقوق ، وإذ كانت المادة 60 من القانون المشار إليه تقضي بإلغاء كل نص يخالف أحكام ذلك القانون ، مما مفاده إلغاء نص الفقرة الأخيرة من المادة 601 سابعا من القانون المدني القديم التي تقضي باعتبار ثمن العقار ممتازا إذ حصل تسجيل البيع على الوجه الصحيح ، وذلك على أساس أن ما جاء بالمادة 58 من القانون رقم 114 لسنة 1964 يخالفها ، وهو ما أيدته المذكرة الإيضاحية لذلك القانون ، وكان يبين مما أورده الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه في باين واقعة الدعوى أن المطعون عليه الأول لم يقيد حق الامتياز الثابت بموجب عقد البيع الصادر منه للبائع لمورث الطاعنين والمسجل في 30 من أبريل سنة 1931 ، لا في الميعاد المنصوص عليه في المادة 58 من القانون رقم 114 لسنة 1946 ولا خلال المهلة التي تنتهي في آخر ديسمبر سنة 1948 ، والتي امتد إليها الميعاد المذكور بموجب القانون رقم 157 لسنة 1947 ، مما مؤداه عدم نفاذ هذا الحق في مواجهة الطاعنين لأنهم من الغير بالنسبة له ، إذ لم يكونوا هم ولا مورثهم الذين قرروا هذا الحق ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى من بعد برفض الدعوى تأسيسا منه على قيام حق الامتياز الثابت بعقد البيع المسجل في سنة 1931 رغم عدم قيده طبقا لما توجه المادة 58 من القانون رقم 114 لسنة 1946 على النحو الذي سلف بيانه ،

فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض 1971/3/16 طعن 301 س36ق ، وانظر المادة 1147) وبأنه " متى كان يبين من الحكم أنه قد رسا مزاد حصة في عقار على البائعة للمطعون عليها الأولى ولما لم تدفع الثمن حددت جلسة لإعادة البيع على ذمتها وفي تلك الجلسة تقدم الطاعن ودفع الثمن من ماله الخاص ثم باعت الراسي عليها المزاد هذه الحصة للمطعون عليها الأولى ، وكان الحكم إذ نفى وجود حق امتياز للطاعن على الحصة المذكورة بالثمن الذي دفعه أقام قضاءه على أن الطاعن لم يشهر حق امتيازه بالقيد وفقا لنص المادة 601 من القانون المدني (القديم) اكتفاء بتسجيل حكم مرسى المزاد من أن تسجيل هذا الحكم سابق على دفعه النقود فهو بذلك لا يفيده شيئا ذلك أن تسجيل البيع لا يحفظ حق الامتياز إلا إذا ذكر فيه مقدار الباقي من الثمن ومادام الحال لم يكن كذلك بالنسبة للطاعن ولم يقم هو بقيد حقه الثابت في محضر جلسة إعادة البيع فلا يكون له حق امتياز يصح الاحتجاج به قبل المطعون عليها الأولى ، فإن هذا الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون " (نقض 1953/2/12 طعن 350 س20ق)

ونظرا لأن مرتبة الامتياز تتحدد بوقت قيده فيتفضل أن يتفق البائع المشتري على أن يكون الطلب المقدم لمأمورية الشهر متضمنا شهر عقد البيه وحق الامتياز ، ومن ثم يجب أن يستوفى الطلب البيانات المتعلقة بعقد البيع وبحق الامتياز ، ومتى أخطرت المأمورية كلا من المشتري والبائع بالقبول للشهر ، قام المشتري بإعداد مشروع عقيد البيع على الورق الأزرق المدموغ ،

وقام البائع بإعداد مشروع قائمة حقوق الامتياز على الورق الأزرق المدموغ متضمنة البيانات التي أوضحناها في الشهر بطريق القيد ، وبعد أن تضع المأمورية خاتم (صالح للشهر) على المشروع يتم التصديق على التوقيعات فيه ويسدد رسم التصديق والشهر ويقدم للمكتب لشهر المحرر ، عقد البيع بطريق التسجيل وقائمة حق الامتياز بطريق القيد ، وغالبا ما يتم التسجيل والقيد في وقت واحد لكن إذا تراخى البائع عن تقديم القائمة لمكتب الشهر بينما بادر المشتري الى تقديم عقد البيع ، قام المكتب بتسجيله وقت تقديمه إليه .

(2) امتياز المقاول والمهندس المعماري :

تنص المادة (1148) مدني على أنه :

" 1- المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى ، أو في إعادة تشييدها أو في ترميمها أو صيانتها ، يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه .

2- ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد " .

يتضح من هذه المادة أن القانون الجديد جعل من الحقوق الممتازة المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين لتشييد أبنية أو منشآت أخرى أو ترميمها أو صيانتها فزاد على التقنين الملغي مصروفات البناء التي لم تكن ممتازة بمقتضاه ، أما مصروفات الترميم والصيانة فكانت ممتازة .

وبمقتضى نص المادة 1148 من القانون المدني الجديد ، وكذلك بمقتضى المادة 12 من قانون تنظيم الشهر العقاري يجب قيد هذا الامتياز ، ومرتبته يعينها تاريخ القيد .

(3) امتياز المتقاسم في المال الشائع :

تنص المادة (1149) مدني على أنه :

" الشركاء الذين اقتسموا عقارا ، حق امتياز عليه تأمينا لما تخوله القسمة من حق رجوع كل منهم على الآخرين ، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة ، ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد " .

ومفاد هذا النص أنه إذا كان المستحق للمتقاسم معدلا للقسمة كان محل الامتياز العقارات التي وقعت في نصيب المتقاسم الملزم بهذا المعدل ، فإن كان المستحق ثمن التصفية كان محل الامتياز العقار الذي يبيع بالمزاد لأحد المتقاسمين لا على غيره من العقارات التي وقعت في نصيب هذا المتقاسم ، وفيما يتعلق بضمان الاستحقاق يكون محل الامتياز جميع العقارات الداخلة في القسمة على أن يقسم الضمان على كل المتقاسمين كل بقدر نصيبه في المال الشائع قبل القسمة ثم يرد الامتياز على صحة كل متقاسم آلت إليه بعد القسمة بقدر ما خصه من الضمان ، فإن أعسر أحدهم قسمت حصاه بين الجميع بما فيهم المتقاسم الذي استحقت حصته .

قيد امتياز المتقاسم :

تنص المادة (200) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- للشركاء الذين اقتسموا عقارا حق امتياز عليه – تأمينا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخر في ذلك – حق المطالبة بمعدل القسمة .

2- ويجب أن يقيد هذا الامتياز ، وتكون مرتبته من وقت القيد .

3- ويكون محل الامتياز العقارات موضوع القسمة جميعا " .

يتضح من هذه المادة أنه يتم شهر امتياز المتقاسم بطريق القيد ولو كان عقد القسمة مسجلا ، وتثبت مرتبته بالنسبة للحقوق العينية الأخرى من تاريخ قيده دون اعتداد بتاريخ تسجيل القسمة في هذا الصدد .

ووفقا للأثر الكاشف للقسمة ، تكون ملكية الحصة للشريك الذي حصته القسمة بها دون سائر الشركاء ، فإن باع شريك حصة مفرزة وتم تسجيل هذا البيع وقيد حق الامتياز المقرر للبائع ضمانا للوفاء بباقي الثمن ، ثم تمت القسمة واختص شريك آخر بهذه الحصة ، فإن حق المشتري ينتقل الى الحصة التي اختص بها البائع له كما ينتقل الامتياز إليها ، وتنتقل الحصة الأخرى الى الشريك خالية من حق الامتياز

وبديهي أن جميع الشركاء إذا تصرفوا بالبيع في حصة من المال الشائع فإن هذه الحصة تخرج من المال الشائع عند قسمته لانتقال ملكيتها للمشتري ويثبت حق الامتياز المقرر عليها لجميع الشركاء .

إثبات الامتياز يتم بتوافر شرطين :

1. أن تكون بصدد عقد مقاولة سواء قام بالتنفيذ مقاول أو مهندس أو أسهما سويا في العمل فقام المقاول بالبناء أو إعادة البناء أو الترميم بالنسبة لبناء أو منشآت أخرى مماثلة كإقامة قنطرة أو رصف طريق أو حفر بئر بينما قام المهندس بعمل التصميم أو أشرف على التنفيذ ، ولا يثبت الامتياز في حالة إصلاح الأراضي الزراعية أو المراوي أو المصارف أو تجفيف البرك فهذه ليست بمنشآت .

2. أن يقوم المقاول أو المهندس بالعمل تنفيذا لعقد المقاولة ، فإن قاما به من تلقاء نفسيهما فلا يثبت لهما الامتياز ، ومن ثم فلا يستفيد منه العامل الأجير لأنه ليس مقاولا ، ولا مستأجر العقار أو حائزه أو الفضولي ويثبت الامتياز للمقاول أو للمهندس سواء كان كلفهما بالعمل المالك أو المستأجر أو صاحب حق الانتفاع أو دائن مرتهن رهنا حيازيا أو واضع يد .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الامتياز المقرر في المادة 1148 من القانون المدني للمقاولين على المنشآت التي عهد إليهم في تشييدها نظير المبالغ المستحقة لهم لا يسري على الغير إلا إذا أشهر بالقيد " (نقض 1969/6/19 طعن 283 س35ق)

قيد حق امتياز المقاول أو المهندس المعماري :

تنص المادة (195) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد إليهم في تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو إعادة تشييدها أو ترميمها أو في صيانتها يكون لها امتياز على هذه المنشآت ، ولكن بقدر ما يكون زائد بسبب هذه الأعمال في قيمة العقار وقت بيعه .

2- ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبته من وقت القيد " .

وتنص المادة (196) من ذات التعليمات على أنه :

" 1- تحرر قائمة قيد حق امتياز المقاول أو المهندس المعماري من البيانات المثبتة بعقد المقاولة الرسمي أو المصدق على التوقيعات فيه .

2- فإذا لم يحرر عقد المقاولة على الوجه المتقدم ، وصدر حكم في هذا الشأن ، فتحرر القائمة من البيانات المثبتة بالحكم النهائي ، ويعتبر الحكم سندا ضمن مستندات إجراء القيد " .

يتضح من هذه المواد أنه يشهر امتياز المقاول أو المهندس المعماري بطريق القيد ، ولا يسري في حق الغير إلا من تاريخ هذا الشهر ، ويخضع الشهر لذات الإجراءات التي أوضحناها في طريق إجراءات الشهر بالقيد أو مصدقا على التوقيعات فيه

وقد لا يكون كذلك فيضطر المقاول أو المهندس المعماري من رفع دعوى لإثبات حقه في الامتياز وعندما يصدر له الحكم النهائي بذلك يحرر قائمة القيد ويشهرها بطريق القيد ويحتفظ المكتب بالحكم كمستند للشهر .

ويخضع شهر امتياز المتقاسم لذات الإجراءات التي تناولناها في إجراءات الشهر بطريق القيد ، ويحسن شهر هذا الامتياز مع شهر عقد القسمة ، فيقدم طلب واحد لشهرهما وعند الإخطار بالقبول للشهر ، يحرر المتقاسمون مشروع عقد القسمة على الورق الأزرق المدموغ ، كما يحرر من تقرر له حق الامتياز قائمة الامتياز على ذات الورق ، وبعد ختمهما من المأمورية بالصلاحية للشهر ، يصدق على التوقيعات فيهما بعد تسديد رسوم التصديق والشهر ويقدما للمكتب لشهر عقد القسمة بطريق التسجيل ، وشهر قائمة قيد الامتياز بطريق القيد .

فإن قدم المحرر المثبت لحق الامتياز لشهره منفردا ، تعين أن يكون مصدقا على توقيعات الشركاء فيه ، ويقدم طلب الشهر للمأمورية لتحقيق الملكية وضبط العقارات محل الامتياز ، وبعد الإخطار بالقبول للشهر ، يحرر الطالب مشروع قائمة القيد على الورق الأزرق المدموغ ويتقدم به لذات المأمورية لختمه بخاتم (صالح للشهر) فيسدد رسوم الشهر فقط ويقدمه للمكتب لشهر القائمة بطريق القيد .

فإذا امتنع باقي الشركاء عن التصديق على توقيعاتهم على المحرر المثبت لحق الامتياز ، كان للمتقاسم رفع دعوى بإثبات ذلك يسجل صحيفتها ثم يحرر قائمة القيد بعد صدور الحكم النهائي وذلك على التفصيل الذي تناولناه في إجراءات الشهر بطريق القيد

انقضاء حق الامتياز :

تنص المادة (1136) مدني على أنه :

" يقتضي حق الامتياز بنفس الطرق التي ينقضي بها حق الرهن الرسمي وحق رهن الحيازة ووفقا لأحكام انقضاء هذين الحقين ، ما لم يوجد نص خاص يقضي بغير ذلك"

وجاء في مذكرة المشروع التمهيدي في خصوص هذا النص ما يأتي :

" وينقضي حق الامتياز في العقار بما ينقضي به حق الرهن الرسمي وحق الاختصاص ، كما ينقضي حق الامتياز المنقول بما ينقضي به حق الرهن الحيازي ، وذلك ما لم يوجد نص خاص يقضي بغيره " .

يتبين من النص سالف الذكر أن حق الامتياز ينقضي بما ينقضي به الرهن الرسمي في العقار ، وبما ينقضي به الرهن الحيازي في المنقول .

## [ الحقوق الشخصية واجبة الشهر ]

الإيجارات الزائدة على تسع سنوات :

تنص المادة (558) مدني على أنه :

" الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين ، مدة معينة ، لقاء أجر معلوم " .

ويبين من هذه المادة أن الإيجار عقد يلتزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء اجر معلوم ، ويتولد عنه حقوق والتزامات شخصية ولو كان محله عقارا وتظل الدعاوى المترتبة عليه من الدعاوى الشخصية ، ومع ذلك فقد أوجب المشرع شهر عقد الإيجار بطريق التسجيل إذا ورد على عقار وزادت مدته على تسع سنوات ومفاد ذلك أن مثل هذه العقد يكون من المحررات واجبة الشهر لا يجوز إثبات تاريخها أو التصديق على التوقيعات فيها إلا بعد ختمها بخاتم (صالح للشهر) ومن ثم فإنه يمتنع إثبات تاريخ عقد الإيجار الوارد على عقار إذا زادت مدته على تسع سنوات ، سواء كان خاضعا للقانون المدني أو لقانون إيجار الأماكن ولو كان من شأن هذا القانون الأخير امتداد عقود الإيجار الخاضعة له لمدد تجاوز تسع سنوات ، ذلك لأن العبرة في تحديد مدة العقد بالمدة التي تم الاتفاق عليها بالعقد وليس بالمدة التي يمتد إليها العقد ،

فإن كانت المدة أقل من تسع سنوات ، فلا يخضع عقد الإيجار للتسجيل ويجوز إثبات تاريخه ويسري ذلك حتى على العقود الخاضعة لقانون إيجار الأماكن ولو كان من شأنها أن تمتد لمدة أطول من تسع سنوات لأن امتدادها يتم بموجب نص قانوني استثنائي ليس من شأنه تغيير المدة المتفق عليها فتظل كما هى حتى إذا ما ألغى القانون الاستثنائي كان للمؤجر طلب الفسخ وفقا للمادة 563 من القانون المدني .

عقد الإيجار الخاضع للقانون المدني :

تطلب المشرع شهر عقد الإيجار الخاضع لأحكام القانون المدني حتى يمكن الاحتجاج به على الغير إذا زادت مدته على تسع سنوات ، أو لإجراء المفاضلة بينه وبين غيره من عقود الإيجار الصادرة من المؤجر متعلقة بذات العين المؤجرة .

(أ) التسجيل للاحتجاج على الغير بالعقد :

تنص المادة (11) من قانون الشهر العقاري على أنه :

يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير زادت على هذه المدة .

ومفاد ذلك أن عقد الإيجار يكون صحيحا ونافذا فيما بين المتعاقدين ولو زادت مدته على تسع سنوات دون حاجة الى تسجيله ، لكن لا ينفذ في حق الغير إذا زادت مدته على تسع سنوات فيما جاوزها إلا إذا كان مسجلا ، ومثل العقد الحكم النهائي المثبت للعلاقة الإيجارية ، ويعتبر من الغير في هذا الصدد مشترى العقار وأى مستأجر آخر للعين المؤجرة دون الخلف العام للمؤجر ، ولا يشترط أن يتم التسجيل في وقت معين فيكفي أن يتم خلال السنوات التسع وحينئذ يحاج الغير بمدة الإيجار كاملة حتى لو تم التسجيل في الشهر الأخير من هذه السنوات .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مؤدى نصوص المواد 1/406 ، 1/407 ، 417/408 ، 1/446 من قانون المرافعات ، أن المدين يعتبر بحكم القانون حارسا على عقاره المحجوز ، إذا لم يكن مؤجرا قبل تسجيل التنبيه ، وأن الشارع – درءا لمغبة أن يعمد المدين بمناسبة التنفيذ على عقاره الى الكيد لدائنيه فيسئ إدارته وصولا الى تقليل ثمرته وتنقيص قيمته في نظر الراغبين في الشراء . ولما لاحظه من أن المستأجر من المدين أو ممثله ، قد يبادر الى إثبات تاريخ عقده قبل البيع الجبري ، فلا يملك من تؤول إليه ملكية العقار طلب عدم نفاذ الإيجار عملا بالمادة 604 من القانون المدني – جعل الأصل في الإجارة التي تسري على الدائنين الحاجزين ، وعلى من حكم إيقاع البيع عليه ، أن تكون ثابتة التاريخ رسميا قبل تسجيل التنبيه ، دون تلك الحاصلة بعده . ولئن أجاز القانون التأجير للمدين ، وجعله نافذا في حق الدائن ومن وقع عليه البيع ،

متى كان من أعمال الإدارة الحسنة ، إلا أنه قصد بذلك أن يقيد حق المدين في التأجير بالقيد الذي وضعه في حالة بيعه ثمرات العقار ، إذ هو مسئول عن الأجرة بوصفه حارسا بعد أن ألحقت بالعقار ذاته من يوم تسجيل التنبيه الى يوم البيع بالمزاد . أما إذا تم إيقاع البيع بصدور حكم به ، فإن ثمرات العقار تكون من حق من وقع عليه البيع ، ولا يتعلق بها حق للدائنين / لأن حقه الشخصي في تسلم العقار ينشأ من يوم صدور الحكم بإيقاع البيع لا من يوم تسجيله ، فتنقضي الحراسة التي يفترضها القانون ، ويرتفع عن المدين وصف الحارس ، ولا يكون له صفة في التصرف في ثمرات العقار ، أو تأجيره ، ولا يكون تصرفه أو تأجيره نافذا في حق من حكم بإيقاع البيع عليه باعتباره خلفا للدائنين أطراف خصومة التنفيذ ، ولما كان الواقع في الدعوى ، أن عقد الإيجار الذي يستند إليه الطاعن لم يثبت تاريخه إلا في تاريخ لاحق لتاريخ تسجيل نزع الملكية ، فإنه يكون من حق المطعون عليه الذي صدر الحكم بإيقاع البيع له ، ومن يوم صدور هذا الحكم دون اشتراط لتسجيله الادعاء بصورية عقد الإيجار الصادر ممن يمثل المدين الى الطاعن ، وأن يطلب طرد هذه الأخير من العقار الذي حكم بإيقاع بيعه عليه " (نقض مدني 1977/5/4 مجموعة محكمة النقض 28-1-1125-194 ، نقض مدني 1994/12/8 طعن 1175 لسنة 53ق)

(ب) التسجيل ووضع اليد لإجراء المفاضلة :

تنص المادة (573) من القانون المدني على أنه :

إذا تعدد المستأجرون لعين واحدة فضل من سبق منهم الى وضع يده عليها دون غش فإذا كان مستأجر عقار قد سجل عقده وهو حسن النية قبل أن يضع مستأجر آخر يده على العقار المؤجر أو قبل أن يتجدد عقد إيجاره فإنه هو الذي يفضل فإذا لم يوجد سبب لتفضيل أحد المستأجرين فليس لهم فيما تعرضت فيه حقوقهم إلا طلب التعويض . مفاد ذلك أن تكون المفاضلة لمن يسبق من المستأجرين في وضع يده أو تسجيل عقده بدون غش ، ويعدل تسجيل عقد الإيجار تسجيل صحيفة دعوى صحة انعقاده إذا أشر على هامش تسجيلها بالحكم الصادر فيها ، فالعبرة بالأسبقية في أحد أمرين : وضع اليد أو التسجيل ، والتسجيل واجب هنا للتفضيل ولو كانت مدة الإيجار لا نزيد على تسع سنوات وهى المدة التي يجب فيها التسجيل لنفاذ الإيجار فق حق الغير فيما جاوزها على نحو ما تقدم ، أما إثبات التاريخ فلا يغني عن التسجيل وليس له مفعول في التفضيل ، فيفضل واضع اليد أو صاحب العقد المسجل ولو كان هناك مستأجر آخر عقده ثابت التاريخ قبل وضع اليد أو التسجيل ، فإذا وضع مستأجر اليد وفي نفس اليوم سجل آخر عقده فلا يفضل أحدهما ولا يكون لهما إلا التعويض ،

ويقع إثبات سبق التسجيل على وضع اليد على من يدعيه فيثبت أن وضع اليد كان لاحقا على التسجيل ، ولا يجوز اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة في شأن تقرير الأفضلية ولو مؤقتا لمساس ذلك بأصل الحق إلا إذا كان أحد العقدين ظاهر الصورية أو واضح البطلان بقصد عرقلة حق المستأجر الآخر في الانتفاع بالعين

وفي نطاق العقود الخاضعة للقانون المدني إعمالا للقانون رقم 4 لسنة 1996 لا يعتد بإثبات التاريخ في صدد المفاضلة ، بحيث إذا كان المستأجرين قد وضع يده على العين بينما كان المستأجر الآخر الذي لم يضع يده عليها قد أثبت تاريخ عقده في وقت سابق على وضع يد المستأجر الأول ، فإن الأفضلية تكون لمن وضع يده وليس لمن أثبت تاريخ عقده ، إذ حصر القانون المدني المفاضلة في واقعتين تتمثلان في وضع اليد وتسجيل عقد الإيجار ، ولم يعتد بالتاريخ الثابت على خلاف ما نتهجه المشرع في قانون إيجار الأماكن على نحو ما يلي .

والعبرة بإتمام إجراءات تسجيل عقد الإيجار وذلك بإثبات بيانات العقد في دفتر الشهر وهى آخر مرحلة في شهر المحررات ، ولما كان التسجيل ليس له أثر رجعي ، فإن تسجيل العقد لا يرتد الى تاريخ تقديم طلب الشهر للمأمورية المختصة ، مما مفاده أن المستأجر الذي يضع يده على العين المؤجرة قبل تسجيل عقد مستأجر آخر ، فإنه يفضل على الأخير حتى لو تم وضع اليد في مرحلة الطلبات أو مرحلة الصلاحية للشهر طالما لم يتوافر الغش في حقه ، وذلك بالتواطؤ بينه وبين المؤجر للإضرار بالمستأجر الذي سجل عقده ، باعتبار أن الغش يبطل التصرفات والإجراءات ، ولما كان الغش واقعة مادية

فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا بما في ذلك البينة والقرائن ، ومتى ثبت الغش كان عقد صاحبه باطلا ولا يكون محلا للمفاضلة التي تنحصر في العقود الصحيحة ، كما يمتد البطلان لأى عقد أبرم بطريق الإكراه ولا يكون محلا للمفاضلة التي تنحصر في العقود الصحيحة ، كما يمتد البطلان لأى عقد أبرم بطريق الإكراه أو الغلط أو التدليس وفقا للقواعد المقررة في القانون المدني

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة 573 من القانون المدني الذي بحكم واقعة النزاع يدل على أن المشرع قد نظم أسس المفاضلة بين المستأجرين بعقود صحيحة فيما تعارضت فيه حقوقهم وبات من المحتم أن يستأثر أحدهم بالشيء المؤجر ولم يبق لسواه إلا الحق في التعويض فجعل الأفضلية لمن سبق الى وضع يده دون غش ، وقامت فلسفة النص سالف بيانه على أن المستأجرين دائنون عاديون فلا فضل لأحدهم على الآخر ولا امتياز ، فمن سبق منهم الى استيفاء دينه من المدين فقد خلص له حقه كاملا ما لم يكن المدين معسرا وأراد أن يفضل دائنا على غيره غشا ففي هذه الحالة يحرم الدائن من هذه الميزة وفقا لما نصت عليه المادة 242 من القانون المدني ، وقاس نص المادة 573 المؤجر على المدين المعسر لأن المؤجر متى سلم العين لأحد المستأجرين صار في حكم المعسر بالنسبة للباقين ، ولم يقصد المشرع بنص المادة 573 أن يحمي الحيازة في ذاتها واعتبر مجرد علم المستأجر وقت وضع يده بوجود إجارة سابقة نافيا لحسن نيته وكافيا لثبوت الغش ولا يتأثر حق من فضل عقده يسبق وضع يده بفقده الحيازة وانتقالها الى غيره لأنه اكتسب حقا والحقوق لا تسقط بفقد الحيازة ،

ولو شاء المشرع بهذا النى أن يحمي الحيازة ذاتها لجعل التفضيل للحائز الأخير حسن النية وليس للمستأجر الأسبق في وضع اليد " (نقض 2000/3/6 طعن 890 س54ق)

الفرق بين التسجيل وإثبات التاريخ :

أن التسجيل واجب هنا للتفضيل – ولو كانت مدة الإيجار لا تزيد على تسع سنوات (وهى المدة الواجب فيها التسجيل لنفاذ الإيجار في ق الغير على النحو الذي رأيناه) أما إثبات التاريخ فلا يغني عن التسجيل ، وليس له مفعول في التفضيل ، حيث يفضل واضع اليد أو صاحب العقد المسجل ، ولو كان هناك مستأجر آخ عقده ثابت التاريخ قبل وضع اليد أو التسجيل .

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة 11 من قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 – المعدل بالقانون رقم 25 لسنة 1976 – مؤداه أن عقد الإيجار إذ كان واردا على عقار ، وكانت مدته تزيد على تسع سنوات ، فإنه يجب لنفاذه في حق الغير – فيما زاد على هذه المدة – أن يكون مسجلا ، وفقا للإجراءات وقواعد التسجيل التي انتظمها نصوص هذا القانون ، ومن ثم لا يكفي لنفاذ مدته الزائدة عن هذا الحد في حق الغير ، أن يكون ثابت التاريخ ، بحجة أن هذا هو المقصود من التسجيل ، أو الاهتداء بحكمة التشريع متى كانت نصوص القانون واضحة جلية ، بالبحث عن قصد الشارع أو حكمة التشريع ودواعيه لا يكون له محل ،

إنما يكون ذلك عند غموض النص أو وجود لبس فيه ، مما يكون معه القاضي مضطرا في سبيل تعرف الحكم الصحيح الى تقصي الغرض الذي رمى إليه والقصد الذي أملاه " (نقض مدني 1995/7/9 طعن 4665 لسنة 61ق)

نفاد العقد في حق الغير :

تنص المادة (3/24) من قانون إيجار الأماكن رقم 49 لسنة 1977 على أنه :

" ويحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه ، وفي حالة المخالفة يقع باطلا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول " .

وتنص المادة (1/76) من ذات القانون على أنه :

" يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر ، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من يخالف أحكام المواد 1/7 ، 8 ، 1/13 ، 24 ، 25 من هذا القانون " .

فيتضح من هاتين المادتين أنه يحظر على المؤجر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه وفي حالة المخالفة يقع باطلا العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول .

وأن المشرع قد فرض جزائين على المؤجر الذي يبرم أكثر من عقد إيجار واحد للوحدة السكنية الواحدة ؟ الجزاء الأول وهو الجزاء الجنائي والجزاء الثاني جزاء مدني .

(1) الجزاء الجنائي : ويتمثل في العقاب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ستة أشهر ، وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه ، أوب إحدى هاتين العقوبتين .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الحكم المطعون فيه ، قد أثبت – استنادا الى أقوال المدني عليها – أن عقد الإيجار أبرم منذ عامين فقط سابقين على 1980/2/2 ، أى بعد سريان القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ، المعمول به اعتبارا من 1977/9/9 هذا فضلا عن أن جريمة الامتناع عن تحرير عقد إيجار هى من الجرائم المستمرة استمرار تجديديا ، وإذ كانت الطاعنة لا تنازع في أنها لم تحرر عقد إيجار للمجني عليها ، الى ما بعد العمل بالقانون المشار إليه ، فإنه لا يكون هناك محل لما تثيره من عدم انطباق ذلك القانون على واقعة الدعوى " (نقض جنائي 1983/11/1 مجموعة محكمة النقض 32-910-180) وبأنه " لما كان القانون قد أوجب في كل حكم بالإدانة ، أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا ، تتحقق به أركان الجريمة ، والظروف التي وقعت فيها ، والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم ، وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التي استخلصت منها الإدانة ، حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ ، وإلا كان حكمها قاصرا . لما كان ذلك ، وكانت جريمة الامتناع عن تحرير عقد إيجار المسندة للطاعن –

تستوجب أن يستظهر الحكم ثبوت العلاقة الإيجارية عن العين المراد تحرير عقد إيجارها بين الطرفين ، وكانت حيازة العين بذاتها لا تكفي للقول بتوافر هذه العلاقة وقيامها ، وكان الحكم المطعون فيه جاء قاصرا عن استظهار ثبوتها ، فضلا عن قصوره في بيان واقعة الدعوى ، ولا يبين منه أركان الجريمة المسندة الى الطاعن ، فضلا عن أنه أشار الى وجود قيمة إيجارية قامت الشاكية بالوفاء بها ، دون أن يورد سنده في ذلك ، حتى يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بهذا الدليل الذي استنبطت منه المحكمة معتقدها في الدعوى ، بما يصمه بالقصور في البيان ، ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم " (نقض جنائي 1990/1/16 مجموعة محكمة النقض 45-143-19)

(2) الجزاء المدني : ويتمثل في البطلان المطلق للعقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول ، ورتب على ذلك انعدام آثار المفاضلة أو التسجيل أو ضع اليد ، لأن المفاضلة لا تكون إلا بين عقود صحيحة والعقود اللاحقة عقود باطلة ، ولأن سبق التسجيل لا يطهر ما شاب العقد من البطلان ، ولأن وضع اليد لا يكون صحيحا منتجا لآثاره إلا إذا كان له سند من القانون ، ولا يعتبر العقد الباطل بطلانا مطلقا سندا لواضع اليد ، والخلاصة أن العقد الأول هو المفضل على جميع العقود اللاحقة عليه ، ولو كانت مسجلة أو ثابتة التاريخ ، أو تم وضع اليد على العين المؤجرة استنادا الى تلك العقود اللاحقة الباطلة . (المستشار / أنور طلبة ، المرجع السابق ص704)

وقد قضت محكمة النقض بأن " حظر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمكان المؤجر . المادة 24 من القانون رقم 49 لسنة 1977 . أثره . بطلان العقد والعقود اللاحقة للعقد الأول بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام . إغفال الحكم تحديد العقد الأجدر بالحماية . خطأ وقصور " (نقض 1988/3/31 مجموعة محكمة النقض 36-1-599-117) وبأنه " للمستأجر إثبات واقعة التأجير وكافة شروط العقد بكافة طلاق الإثبات . حظر إبرام أكثر من عقد إيجار عن الوحدة الواحدة . أثره . بطلان العقد أو العقود اللاحقة للعقد الأول . م3/24 ، 4 ق49 لسنة 1977 . ولا محل لإعمال نص المادة 573 من القانون المدني بشأن المفاضلة بين العقود . علة ذلك " (نقض مدني 1989/4/30 مجموعة محكمة النقض 40-2-22-198) وبأنه " إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه . أثره . وجوب الاعتداد بالعد السبق في ثبوت تاريخه . م24 من القانون رقم 49 لسنة 1977 . علة ذلك " (نقض مدني 1994/2/23 طعن 2590 لسنة 57ق) وبأنه " حظر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه . م24 ق49 لسنة 1977 . مؤداه . بطلان العقد اللاحق للعقد الأول بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام . سواء علم المستأجر اللاحق بصدور العقد الأول أو لم يعلم . لا محل لإجراء المفاضلة بينهما . علة ذلك " (نقض مدني 1989/6/22 مجموعة محكمة النقض 40-2-649-272)

وبأنه " تعدد المستأجرين لمكان واحد . العبرة بالعقد الأسبق في التاريخ الثابت م24 ق49 لسنة 1977 . عدم ثبوت تاريخ العقد الآخر أو ثبوت أن تاريخه الثابت لاحق للأول . لا محل لتطبيق نص المادة 573 مدني للمفاضلة بينهما " (نقض مدني 1994/4/18 طعن 1967 لسنة 58ق)

وبأنه " تزاحم المستأجرين للعين المؤجرة . المفاضلة بينهم . مناطه . أن تكون العقود التي تجري المفاضلة بينها صحيحة ونافذة" (نقض مدني 1994/7/11 طعن 1593 لسنة 54ق) وبأنه " حظر إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للمبنى أو الوحدة منه . مؤداه . بطلان العقود اللاحقة للعقد الأول . وجوب الاعتداد بالعقد الأسبق ولو كان لاحقا في إثبات تاريخه . المادتان 24 ، 76 ق49 لسنة 1977 " (نقض مدني 1995/6/29 طعن 1270 لسنة 64ق) وبأنه " مقتضى نص المادة 3/24 من القانون رقم 49 لسنة 1977 هو بطلان عقد الإيجار أو العقود اللاحقة على العقد الأول عن ذات العين . مناطه . المفاضلة بين العقود أن تكون صحيحة . الأفضلية بين هؤلاء المستأجرين المتزاحمين لمن كان عقده أسبق تاريخا . أثر ذلك . بطلان العقود المتتالية . تعلق ذلك بالنظام العام . وجوب فصل المحكمة في النزاع حول صحة عقد الإيجار الأسبق تاريخا باعتباره مسألة أولية لازمة في المفاضلة بين العقود " (نقض مدني 1995/9/15 طعن 621 لسنة 56ق)

نخلص مما تقدم أن هناك غرضين لتسجيل عقد الإيجار وهما : إما للاحتجاج بالإيجار على الغير إذا زادت مدته على تسع سنوات ، وإما المفاضلة إذا تعدد المستأجرين لعين واحدة . (م11 ق1946/114)

العقد الخاضع لقانون إيجار الأماكن :

القانون لا يتطلب تسجيل عقد الإيجار الخاضع لأحكام قانون إيجار الأماكن ، إذ يحاج به الغير بدون تسجيل ، أيا ما كانت مدته ، ولأن المفاضلة بينه وبين عقود الإيجار الأخرى إذا تعدد المستأجرين لعين واحدة ، تكون بحسب العقد الأسبق في الإبرام ، فيفضل على العقود اللاحقة عليه ، ولو كانت مسجلة أو ثابتة أو تم وضع اليد بموجبها . (المادتان 1/604 مدني ، 30 ق1977/49)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كان القانون رقم 52 لسنة 1969 0 الذي أبرم عقد الإيجار محل النزاع في ظله ، لم يكن يستلزم ثبوت التاريخ ، وكانت المادة 30 من القانون رقم 49 لسنة 1977 – التي تحكم آثار العقد – تنص صراحة على أنه " استثناء من حكم المادة 604 من القانون المدني ، تسري أحكام عقود الإيجار القائمة على المالك الجديد للعقار ، ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على انتقال الملكية " . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الأوراق ، أن المطعون ضده الأول – المشتري – أبرم مع المطعون ضده الثاني عقد الإيجار محل النزاع بتاريخ 1976/7/1 إبان أن كان مالكا للعين المؤجرة بموجب عقد بيع مسجل ، فإن هذا الإيجار يسري على الطاعنين الشفعاء – ولو لم يكن له تاريخ ثابت سابق على حكم الشفعة النهائي الصادر بتاريخ 1977/1/17 " (نقض مدني 1984/1/19 مجموعة محكمة النقض 35-334-49)

إثبات  العقد الخاضع لقانون إيجار الأماكن :

بالنسبة للإيجارات التي أبرمت قبل سريان القانون رقم 52 لسنة 1969 أى قبل 1969/8/18 فإن لم توجد عقود مكتوبة أو تعذر الحصول عليها ، جاز إثبات التعاقد وشروطه والأجرة المتفق عليها والتكاليف الإضافية بجميع طرق الإثبات مهما كانت قيمة النزاع ، وذلك إعمالا بالمادة (5) من القانون رقم 121 لسنة 1947 وذلك بالنسبة للمؤجر والمستأجر على حد سواء .

2- بالنسبة للعقود التي أبرمت وقت سريان القانون رقم 52 لسنة 1969 في 1969/8/18 فوفقا للمادة 16 منه يجب على المؤجر أن يحرر عقد إيجار للمستأجر ، ولا يجوز للمؤجر أن يثبت التعاقد أو شروطه أو الأجرة مهما كانت قيمته أى حتى لو قل عن عشرين جنيها إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها كالإقرار أو اليمين ، ما لم يكن العقد فقد بسبب لأجنبي كسرقة أو حريق فحينئذ يجوز له إثباته بكافة الطرق .

ومتى قام المؤجر بتحرير عقد إيجار ، فإن المستأجر لا يجوز له إثبات ما يخالفه إلا بالكتابة طالما أن شروطه ليست فيها ما يخالف النظام العام إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة أو مانع أدبي أو فقد العقد بسرقة أو حريق كسبب أجنبي أما إن لم يتقدم المؤجر بصورة العقد المكتوبة والموقع عليها من المستأجر ، وادعى الأخير أن المؤجر لم يحرر عقد إيجار ، ففي هذه الحالة يكون المستأجر إثبات التعاقد بكافة طرق الإثبات القانونية بما في ذلك البينة

ولكن لا يجوز له أن يوجه اليمين الحاسمة الى المؤجر ، ذلك أن قانون إيجار الأماكن يؤثم واقعة عدم تحرير المؤجر لعقد الإيجار ، وتوجه اليمين الحاسمة الى منهم على واقعة تعد جريمة غير جائز لما ينطوي على ذلك من إكراه ، ومت خضع العقد لقانون إيجار الأماكن فلا يجوز للمؤجر إثباته إلا بالكتابة فيخرج عن هذا القيد العقد الخاضع للقانون المدني فيخضع للقواعد العامة في الإثبات ، وكذلك القانون رقم 136 لسنة 1981 .

3- أما العقود التي أبرمت وقت سريان القانون الجديد رقم 49 لسنة 1977 في 1977/9/9 فتخضع في إثباتها لذات القواعد الموضحة في البند السابق إذ أن نص المادة 24 منه مطابقة لنص المادة 16 من القانون 52 لسنة 1969 ، ويراعى أن الكتابة هنا لازمة للإثبات وليس للانعقاد ، وكذلك القانون 136 لسنة 1981

وقد قضت محكمة النقض بأن " حق المستأجر وحده في إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة . م16 ق52 لسنة 1969 المقابلة للمادة 24 ق49 لسنة 1977 مؤداه عدم لزوم إثبات العلاقة الإيجارية بالكتابة أو حصول المستأجر على إيصالات بسداد الأجرة " (نقض 2000/6/21 طعن 7630 س64ق) وبأنه " إن إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد . جوازه المستأجر بكافة طرق الإثبات . شرطه . عدم وجود عقد مكتوب أو انطواء العقد على شروط مخالفة للنظام العام وأن يتمسك المستأجر بذلك صراحة " (نقض 1999/11/3 طعن 485 س68ق)

وبأنه " قضاء الحكم المطعون فيه بثبوت العلاقة الإيجارية بين الطاعن والمطعون ضدها وبرفض دعوى الطاعن بطرد المطعون ضدها من عين النزاع للغصب استنادا لشهادة شاهدي المطعون ضدها من أنها تضع اليد على تلك العين دون تقديم دليل على قيام علاقة إيجارية بينها . خطأ في تطبيق القانون وفساد في الاستدلال " (نقض 1999/11/8 طعن 338 س57ق) وبأنه " يجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات طالما لم يوجد عد مكتوب أو انطواء العقد على شروط مخالفة للنظام العام أن يتمسك المستأجر بذلك صراحة " (نقض 1995/1/19 طعن 3451 س64ق ، نقض 1995/2/6 طعن 3751 س60ق) وبأنه " فإذا ثار نزاع بصدد عقد الإيجار ، وتنازل المستأجر عن التمسك به ، فإن ذلك لا يحول بينه وبينه إثبات العلاقة الإيجارية بكافة الطرق ، وليس من شأن هذا التنازل استخلاص انتفاء تلك العلاقة " (نقض 1997/2/17 طعن 3010 س65ق)

**نفاذ العقد في حق الغير :**

فمتى يكون عقد الإيجار نافذا في حق الغير يجب أن يكون ثبات التاريخ ، وهذه هى القاعدة العامة في جميع العقود ، وإذا وقع الإيجار على عقار وكانت مدته تزيد على تسع سنوات ، فإنه لا ينفذ في حق الغير إلا إذا سجل .

وقد نصت المادة (11) من قانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

" يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك ، ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة الى الإيجارات والسندات ، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة الى المخالصات والحوالة .

ويتبين من هذا النص أن عقد الإيجار ، إذا كان واقعا على عقار ، وكانت مدته تزيد على تسع سنوات ، لا يكفي لنفاذه في حق الغير أن يكون ثابت التاريخ قبل تلقي الغير لحقه ، بل يجب أيضا أن يكون مسجلا ، أما إذا كانت مدة الإيجار لا تزيد على تسع سنوات فيكفي أن يكون ثابت التاريخ كما سبق القول .

وينص قانون إيجار الأماكن على أنه لا يجوز للمؤجر أن يطلب إخلاء المستأجر من العين المؤجرة ولو انتهت مدة الإيجار الاتفاقية إلا لأحد الأسباب التي أوردها هذا القانون ، دون أن يحدد مدة قصوى ، كما أن مفاد نص المادتين 146 ، 604 من القانون المدني أن أثر الإيجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيلتزم بما كان يلتزم به سلفه ، أيا ما كانت مدة العقد ولا يكون له الحق في طلب إخلاء المستأجر إلا لذات الأسباب المحددة قانونا ، ويكون العقد نافذا في حقه رغم أنه قبل الشراء كان من طبقة الغير دون اشتراط التسجيل لترتيب هذا الأثر في حالة تجاوز مدة الإيجار تسع سنوات ،

كما نصت المادة 30 من قانون إيجار الأماكن رقم 49 لسنة 1977 على أنه استثناء من حكم المادة 604 من القانون المدني تسري عقود القائمة على المالك الجديد للعقار ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على تاريخ انتقال الملكية ، ولم يستثن المشرع عقود الإيجار التي تجاوز مدتها تسع سنوات ومن ثم تنفذ هذه العقود في حق مشتري العقار ولم لم تكن مشهرة أو ثابتة التاريخ وفقا لما تغياه المشرع من النص الاستثنائي .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد المادتين 146 ، 604 من القانون المدني مرتبطين أنه إذا كان الإيجار ثابت التاريخ وسابقا على التصرف الذي نقل الملكية الى الخلف أو لم يكن ثابت التاريخ ولكن الخلف تمسك به أو كان على علم بوجوده عند انتقال الملكية إليه فإن أثر الإيجار ينصرف الى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي كافة التزاماته تحوه ، وتثبت للخلف هذه الحقوق والالتزامات دون حاجة لاشتراط علم الخلف بها وقت انتقال الشيء إليه ، اعتبارا بأن المشرع صور القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 146 من التقنين المدني عند تطبيقها تطبيقا تشريعيا على حالة انصراف أثر الإيجار الى من انتقلت إليه ملكية العين المؤجرة وفقا للتنظيم القانوني الذي قرره ويقصد بنفاذ الإيجار في الخلف الخاص المؤجر كل ما نشأ عن العلاقة الإيجارية من التزامات وحقوق تتصل بإسكان المؤجر بحيث يصبح الخلف طرفا في العقد

سواء كان مصدر هذه الحقوق وتلك الالتزامات عقد الإيجار ذاته أو تعديلات لاحقة شريطة ألا تكون خارجة عن الرابطة العقدية أو مستقلة عنها ففي هذه الحالة الأخيرة لا تنتقل هذه الآثار للخلف إلا طبقا للقاعدة العامة الواردة في المادة 146 مدني ، يؤيد هذا النظر أن المشروع التمهيدي للقانون المدني كان يتضمن نصا صريحا إذا كان الإيجار نافذا في حق من انتقلت إليه الملكية أو لم يكن نافذا ولكن تمسك هو به فإنه يحل محل المؤجر في جميع ما ينشأ عن عقد الإيجار من حقوق والتزامات ولئن حذف هذا النص في لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة فإن هذه القواعد تشير الى هذا الحكم الذي تضمنه النص المحذوف " (جلسة 1976/6/9 مجموعة أحكام النقض السنة 27 س1322 ، جلسة 1978/1/2 مجموعة أحكام النقض السنة 29 ص61 ، جلسة 1985/3/20 الطعن رقم 624 لسنة 54ق ، جلسة 1988/2/3 الطعن رقن 970 لسنة 50ق)

حساب مدة التسع سنوات التي ينفذ الإيجار خلالها في حق الغير :

هناك ثلاثة آراء تناولت كيفية حساب مدة التسع سنوات . الرأى الأول : يذهب الى تحديد مدة التسع سنوات من تاريخ بدء انتفاع المستأجر .

وحجة هذا الرأى أن حق المستأجر وهو حق شخصي ، يصبح – إذا جاوزت مدته تسع سنوات – قريبا من الحق العيني ، ولذلك يجب أن يسجل حتى ينفذ في حق الغير ، فإذا لم يسجل فلا يكون للمستأجر أن ينتفع بالعين المؤجرة في مواجهة الغير إلا لمدة تسع سنوات فقط . (الدكتور / السنهوري ، مرجع سابق بند 157 ص196)

وينتقد هذا الرأى بأنه يمكن من التحايل وتفويت الغرض الذي يقصده المشرع ، وذلك بأن يؤجر المالك العقار عدة إيجارات لا تتجاوز مدة كل منها تسع سنوات ، سواء الى نفس المستأجر أو الى مستأجرين مختلفين ، ويستغنى عن تسجيلها ، بأن يعين تواريخ مختلفة لبدء الانتفاع في كل منها ، بحيث يكون بين كل تاريخ والذي يليه تسع سنوات ، ويكتفي بإثبات تواريخها حتى يحتج بها على المشتري ، فيجد المشتري نفسه محروما من الانتفاع بالعين المؤجرة مدة أكثر من تسع سنوات ، دون أن يكون في استطاعته العلم بوجود الإيجارات قبل كسبه حقه ، وهو ما أراد المشرع أن يحميه منه يتطلب التسجيل . (الدكتور / منصور مصطفى منصور في العقود المسماة ، البيع والمقايضة والإيجار ، الطبعة الأولى 1957/1956 بند 164 ص394)

والرأى الثاني : يذهب الى تحديد مدة التسع سنوات من تاريخ كسب الغير حقه فمدة الإيجار إذا كانت 20 سنة ، وكسب الغير حقه بعد مضى 10 سنوات منها ، نفذ الإيجار في حقه مدة 9 سنوات . فالمشرع يعني ألا يتحمل الغير الإيجار لأكثر من تسع سنوات

وحجة هذا الرأى أن المشرع ينص على أنه يترتب على عدم تسجيل الإيجارات أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على تسع سنوات ، والغير لا يكتسب صفته إلا منذ أن يكتسب حقه الذي يجعله غيرا ، أما قبل ذلك فلم يكن غير ، وبالتالي لا تدخل مدة انتفاع المستأجر السابقة في حساب التسع سنوات .

والرأى الثالث : يذهب الى تحديد مدة التسع سنوات من وقت انعقاد العقد لا وقت بدء الانتفاع .

فهذا الرأى يرى أن العبرة هى بتاريخ انعقاد العقد ، ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا بوجه رسمي ، لأن ثبوت التاريخ وإن كان ضروريا للاحتجاج بالورقة على الغير ، فهو غير ضروري للاحتجاج بها على طرفيها ، ومنهما المستأجر الذي يراد الاحتجاج عليه بحصول الإيجار في التاريخ المدون بالورقة ، وعلى ذلك فإذا وجدت عدة إيجارات تحدد في كل منها تاريخ لبدء الانتفاع ، لاحق لتاريخ الانتفاع في الآخر ، فلا يمكن أن يضر بالغير ، مادامت العبرة بتاريخ انعقاد العقد في حساب التسع سنوات .

شهر عقد الإيجار التي تزيد مدته عن التسع سنوات :

يتطلب القانون شهر عقد الإيجار الخاضع للقانون المدني إما للاحتجاج به على الغير إذا جاوزت مدته تسع سنوات ، وإما لإجراء المفاضلة بينه وبين عقود الإيجار الأخرى الواردة على ذات العين ، بينما لم يتطلب القانون شهر عقد الإيجار الخاضع لقانون إيجار الأماكن إذ يحاج به الغير بدون شهر أيا ما كانت مجته ولأن المفاضلة بينه وبين عقود الإيجار الأخرى الواردة على ذات العين تتم بحسب العقد الأسبق في تاريخ إبرامه فيفضل هذا العقد على العقود اللاحقة عليه ، ولو كانت مشهرة أو ثابتة التاريخ أو تم وضع اليد بموجبها ، وذلك على التفصيل المتقدم .

وإذ تنص الفقرة الأولى من المادة 24 من قانون إيجار الأماكن رقم 49 لسنة 1977 على أنه اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقاري الكائن بدائرتها العين المؤجرة ،

وكان مؤدى نصوص قانون التوثيق أن المحررات التي يوجب قانون الشهر العقاري شهرها لا يجوز إثبات تاريخها أو التصديق على التوقيعات فيها إلا بعد ختمها من مأمورية الشهر العقاري بخاتم (صالح للشهر) ومن ثم إذا تبين أن عقد الإيجار تجاوز مدته الاتفاقية تسع سنوات ، فإنه يكون من المحررات واجبة الشهر عملا بالمادة (11) من قانون الشهر العقاري مما يحول دون إثبات تاريخه وفقا للإجراءات الخاصة بإثبات التاريخ وحينئذ يتم إثبات تاريخه عن طريق شهره ، ويكون الشهر في هذه الحالة واجبا لإثبات التاريخ فحسب أما نفاذ العقد فلا شأن للشهر به إذ يكون العقد نافذا في حق الغير ولو لم يشهر هو المراد بعبارة ( ولو لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت بوجه رسمي سابق على تاريخ انتقال الملكية) الواردة بالمادة 30 من قانون إيجار الأماكن سالفة البيان .

إجراءات شهر عقد الإيجار التي تزيد مدته التسع سنوات :

(1) تقـديم طلـب الشهـر :

تنص المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، على النموذج الذي يصرف بغير مقابل ، ويصدر به قرار من وزير العدل ، ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه " .

وتنص الفقرة الأولى والثانية من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، من أربع نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، والذي يصرف بغير مقابل .

2- ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن يتضمن البيانات الواردة بالمادتين رقمى 20 ، 21 " .

يتضح من هاتين المادتين أن الطلب يتم تقديمه لمأمورية الشهر العقاري المختصة ويقدم على النموذج الذي يصرف من ذات المأمورية ويصدر به قرار من وزارة العدل ، ولكن أمام احتمالات نفاذ ، أو عدم وجود ، أو صعوبة الحصول على نموذج 168 عقاري ، فالمقرر أن هذا النموذج ليس إجباريا ، وأنه يجوز تقديم طلب تسجيل الإيجارات الزائدة على التسع سنوات ، على ورق أبيض عادي ، لا يلزم أن يتضمن ذات تخطيط وبيانات نموذج الوزارة ، وإنما يكفي أن يتضمن بيانات النموذج

تقديم الطلب من المؤجر أو المستأجر أو وكلائهما :

تنص المادة (20) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال ، بناء على طلب ذوي الشأن أو من يقوم مقامهم " .

وتنص الفقرة الثانية من المادة (21) من ذات القانون ، مستبدلة بالقانون رقم 25 لسنة 1976 على أنه :

" ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات (التي تقدم للمأمورية المختصة) من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر صادرا لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجرءاات وصحف الدعاوى والأحكام " .

وتنص المادة (18) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال ، بناء على طلب ذوي الشأن ، أو من يقوم مقامهم .

2- على أنه لطلبات شهر أحكام إيقاع البيع (مرسى المزاد) تقوم أقلام كتاب المحاكم بعد نسخها بالمداد الأسود ، على الورق الأزرق المعد للعقود ، وختمها بخاتم المحكمة التي أصدرتها ، بإحالتها الى مأموريات الشهر المختصة .

3- ويتولى أصحاب الشأن بعد ذلك مباشرة إجراءاتها " .

وتنص الفقرة الثالثة والرابعة من ذات التعليمات على ما يلي :

" 3- ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر لصالحه في غير ذلك ، كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام .

4- ويتم التوقيع أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب . فإن قدمت من الوكلاء المصرح فيتم قانونا ، لهم التحقق من سند الوكالة وموضوعه الذي يبيح له هذا الإجراء ، وفي جميع الحالات يتم التحقق من شخصية مقدم الطلب من واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو أى مستند آخر يقوم مقامها "

وتنص المادة (19) مكررا من التعليمات (طلبات الشهر التي ترسل بالبريد) على أنه :

إذا أرسلت الطلبات بالبريد ، فيراعى في شأنها ما يأتي :

1- تقبل طلبات الشهر التي ترسل بالبريد ، وتكون مستوفاة للبيانات المنصوص عليها بالمادة (20) وتقيد وتعطى لها أسبقيتها وفق التعليمات ، وتتخذ في شأنها الإجراءات المعتادة ، متى كانت مصحوبة بإيصال سداد الرسم أو حوالة بريدية بقيمة رسم الطلب

2- تقوم المأمورية بإرسال كتاب موصى عليه بعلم الوصول ، الى مقدم الطلب (صاحب الشأن أو وكيله) فور قيده ، على محل إقامته الثابت بالطلب ، للحضور الى المأمورية في ظرف عشرة أيام ، للتحقق من شخصيته وصفته ، أو التوجه الى أقرب مأمورية للإقرار أمام رئيسها ، بأنه مرسل الطلب ، مع تحذيره بأنه في حالة تخلفه عن ذلك في المدة المحددة ، ستتخذ إجراءات إسقاط أسبقية طلبه ، إذا قدمت طلبات مستوفاة لاحقة على طلبه .

3- تقوم المأمورية التي تم أمامها التوقيع بإرسال الإقرار أو الأوراق المثبتة لشخصية مقدم الطلب الى المأمورية المختصة ، ويتم ذلك بدون رسم ، في اليوم التالي على الأكثر .

4- لا يلتفت الى الطلبات التي ترسل بالبريد ، وتكون خالية من البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار ، أو الدالة على شخصية كل طرف ، وعلى الأخص ، اسمه ثلاثيا ومحل إقامته والتي تمكن من وصول الإخطار إليه ، ويرفض قيدها بدفتر الأسبقية وتعاد لمرسلها لاستيفاء هذه البيانات .

5- تقوم كل مأمورية بوضع لوحات إرشادية في مكان ظاهر بالمأمورية ، يوضح فيه هذه الإجراءات ، والجزاء المترتب على عدم إتباعها .

ويراعى تقديم الأوراق والمستندات داخل حافظة ، يثبت عليها بياناتها تفصيلا ، ويوقع عليها من مقدمها بتاريخ تقديمها ، ويسري ذلك على المستندات المقدمة استيفاء لطلبات الشهر " .

فيتضح مما تقدم أن طلب تسجيل الإيجارات التي تزيد مدتها على تسع سنوات يقدم من المؤجر أو المستأجر أو وكلائهما باعتبار أنهم أصحاب الشأن الذين أوجب القانون توقيعهم على الطلب .

مكان تقديم الطلب :

تنص المادة (1/21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ...."

وتنص تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على الآتي :

" 1- مصلحة الشهر العقاري والتوثيق مصلحة قائمة بذاتها ، تتبع وزارة العدل ، وتختص بشهر وتوثيق المحررات وفقا للقانون .

2- تقوم بأعمال الشهر والتوثيق بالمحافظات والمراكز والأقسام مكاتب ومأموريات الشهر ، ومكاتب وفروع التوثيق التي يصدر بها ، ويحدد اختصاصها قرار من وزير العدل " .

يتضح من هذه المواد أن طلب التسجيل يتم تقديمه لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة الواقع العقار محل التأجير في دائرة اختصاصها .

ميعاد تقديم الطلب :

الأصل أن المشرع لا يتدخل بتحديد مواعيد معينة لرفع الدعاوى أو اتخاذ إجراءات الشهر العقاري ، بأى طريق من طرق الشهر العقاري الأربعة ، وبالتالي تظل هذه المواعيد مفتوحة أمام المدعين أو طالبي الشهر العقاري كيفما يشاءون .

ويخضع تسجيل الإيجارات الزائدة على تسع سنوات لقاعدة عدم تدخل المشرع بتحديد ميعاد معين لاتخاذ إجراءات تسجيل تلك الإيجارات ، وبالتالي يظل ميعاد اتخاذ هذا الإجراء مفتوحا أمام صاحب الشأن أو طالب التسجيل ، ويكفي أن يتم حلال التسع سنوات ، وحينئذ يحاج الغير بمدة الإيجار كاملة حتى لو تم التسجيل في الشهر الأخير من هذه السنوات .

التوقيع على طلب التسجيل :

تنص المادة (2/21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر صادرا لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام " .

وتنص الفقرة الثالثة والرابعة من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع في دائرة اختصاصها من أربع نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، والذي يصرف بغير مقابل .

2- ...............................................................

3- ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو من يكون المحرر لصالحه في غير ذلك كأوراق الإجراءات الدعاوى والأحكام .

4- ويتم التوقيع أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب . فإذا قدمت من الوكلاء المصرح لهم قانونا ، فيتم التحقق من سند الوكالة وموضوعه الذي يبيح له هذا الإجراء ، وفي جميع الحالات يتم التحقق من شخصية مقدم الطلب من واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو أى مستند رسمي آخر يقوم مقامها " .

يتضح من هذه المواد أن طلب التسجيل يجب أن يكون موقعا من المؤجر أو المستأجر باعتباره من العقود الواجبة تسجيلها على أن يتم التوقيع أمام رئيس المأمورية المختصة ، بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب إن كان هو صاحب الشأن . أما إذا كان الطلب مقدما من وكيل صاحب الشأن المصرح له قانونا بذلك ، فيتم التحقق من سند وكالته وموضوعه الذي يبيح له هذا الإجراء ، وفي جميع الحالات يتم التحقق من شخصية مقدم الطلب ، من واقع البطاقة الشخصية أو العائلين أو أى مستند رسمي آخر يقوم مقامه .

قيد طلب التسجيل بدفتر أسبقية الطلبات :

تنص الفقرة الثانية من المادة (24) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويعتبر الطلب كأن لم يكن ، إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ....." .

تنص الفقرة الأولى من المادة (22) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" يؤدي الرسم المستحق على طلب الشهر ، قبل قيده بدفتر أسبقية الطلبات ".

يتضح من هاتين الفقرتين ضرورة قيد طلب التسجيل بدفتر أسبقية خاصة بمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، على حسب تواريخ وساعات تقديم الطلبات .

وتظهر أهمية هذا الدفتر في أنه يحدد ابتداءا رقم أسبقية الطلب التي يتم على أساسها ضبط الأسبقيات . كما تدون فيه المستندات المقدمة مع الطلب وتاريخ إحالته الى المكتب الهندسي بهيئة المساحة وتاريخ إعادته منها ويثبت فيه توقيع أصحاب الشأن بالاستلام .

إحالة الطلب الى المكتب الهندسي لمراجعته من الناحية المساحية :

تنص المادة (6) من مرسوم اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تعاون المأموريات في فحص طلبات الشهر أقلام هندسية ، تعين بالاتفاق بين وزير العدل والمالية " .

وتنص المادة (7) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" 1- تتلقى المأمورية المختصة الطلبات الخاصة بشهر المحررات من ثلاث نسخ متطابقة ، ومعها الأوراق المنصوص عليها في القوانين واللوائح .

2- وتتولى فحصها من الناحية القانونية ، ثم تحيلها – بعد استيفاء ما يلوم توافره فيها – الى قلم الاستعلامات الهندسية " .

وتنص المادة (8) من اللائحة على أنه :

" 1- يتولى قلم الاستعلامات الهندسية مراجعة الطلب من الناحية المساحية ، وعلى الأخص فيما يتعلق بمعاينة العقار على الطبيعة للتثبت من موقعه ومسطحه وحدوده ، وما يتبع ذلك من تطبيق مستندات التمليك وتحديد العقار بوضع علامات عند الاقتضاء ، وكذلك فيما يتعلق بفحص المكلفات لتعيين التكليف الواجب النقل منه .

2- ويوافى هذا القلم المأمورية برأيه كتابة في هذا الشأن " .

فيتضح من هذه المواد أن هناك أقلام استعلامات هندسية تعاون مأموريات الشهر العقاري في فحص طلبات الشهر وذلك من الناحية المساحية بمعاينة العقار الواردة عليه الإيجارات الزائدة على تسع سنوات ، للتأكد من مطابقة موقعه ومسطحه وحدوده مع مستندات التمليك .

بيانات طلب التسجيل :

أولا : البيانات الدالة على شخصية المؤجر والمستأجر

وتشمل مجموعة البيانات الدالة على شخصية أطراف التعامل المؤجر والمستأجر – في الإيجارات الزائدة على تسع سنوات – وهذه البيانات تتمثل في الاسم الثلاثي للمتعامل وسنه وجنسيته وديانته ومحل إقامته .

ثانيا : البيانات اللازمة لتعيين العقار محل الإيجارات

تنص المادة (22) "ثالثا" من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

ثالثا : البيانات اللازمة المفيدة في تعيين العقار ، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده ، فإن كل من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد .

يتضح من هذه المادة ضرورة تعيين البيانات اللازمة في تعيين العقار محل الإيجارات الزائدة على تسع سنوات والمطلوب تسجيلها خاصة ما يتعلق منها بالموقع والمساحة والحدود .

وبالنسبة للموقع فهو يختلف باختلاف طبيعة العقار فإذا كان العقار من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة وإذا كان العقار من أرض البناء تعين ذكر اسم القسم أو المركز والشارع أو الحارة .

وتنص تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق في هذا الصدد على أنه :

" ويراعى بالنسبة للأراضي الزراعية وللعقارات الكائنة بسكنات غير المربوط عليها عوائد مباني ، وغير الموجود بها مجالس مدن أو قرى ، ذكر التفاصيل الآتية في طلبات الشهر والمحررات واجبة الشهر :

1. اسم المحافظة والمركز والناحية .

2. اسم الحوض ورقمه .

3. رقم القطعة .

أما بالنسبة للعقارات الكائنة بالمدن المربوط عليها عوائد مباني ، أو بها مجالس مدن أو قرى ، فالتفاصيل الواجب ذكرها هى :

(أ) اسم المحافظة والمركز أو القسم والناحية أو الشياخة .

(ب) اسم الشارع أو الحارة أو الزقاق ورقمه إن وجد .

(ج) رقم المنزل أو القطعة حسب الموضح بخرائط المدن ، وحسب ترقيم التنظيم والحدود والأطوال كما هو موضح من قبل " .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تمسك الطاعنين بتعيين المبيع وتدليلهما على ذلك بوضع يدهما عليه تنفيذا لعقد شرائهما له ، وبحكمين ضمتهما المحكمة ، وطلبهما إحالة الدعوى للتحقيق . دفاع جوهري . التفات الحكم المطعون فيه عنه وعدم مواجهته له بما يصلح ردا عليه مكتفيا بقالة عدم تعيين الأرض المبيعة تعيينا كافيا ، لعدم ذكر رقم القطعة أو حدودها رغم ما أثبته من أن المبيع ذاته محل عقد بيع آخر صادر من المطعون ضده الأول الى المشتري الثاني . قصور مبطل " (نقض مدني 2000/2/22 طعن 217 لسنة 63ق)

وبالنسبة لمساحة العقار فهى أيضا تختلف باختلاف طبيعة ذلك العقار ، فإذا كان العقار من الأراضي الزراعية فيتم رفع قياس مساحتها على الطبيعة بالفدان وكسورة القيراط والسهم ، أما إذا كان العقار من أراضي البناء فيتم رفع قياس مساحتها على الطبيعة بالمتر أو الزراع أو القصبة .

وبالنسبة لحدود العقار ، فيتم معرفتها عن طريق تحديد الجهات الأصلية الأربع ، وفي كل حد من هذه الحدود الأربع يتعين ذكر الاسم الثلاثي للجار والأطوال المساحية التي بينه وبين العقار محل التسجيل إذا أمكن الحصول عليها وتذكر بالمتر والسنتيمتر أو بالقصبة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " محل الالتزام يكفي أن يكون قابلا للتعيين . وجوب أن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواه ويمنع اختلاطه بغيره . المادتان 133 ، 419 من القانون المدني . مفاد نص المادتين 133 ، 419 من القانون المدنية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يشترط لصحة العقود أن يكون محل الالتزام معينا ، بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين ، وأن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواه ، ويمنع اختلاطه بغيره ، لو تنازع طرفا البيع حول تحديد المبيع ... " (نقض مدني 1994/1/11 مجموعة محكمة النقض 45-1-129-26) وبأنه " مغايرة حدود المبيع في صحيفة دعوى صحة التعاقد لتلك الواردة بعقد البيع . لا يحول دون قيام الثر المترتب على تسجيل الصحيفة ،

طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع . مغايرة حدود المبيع في صحيفة دعوى صحة التعاقد لتلك الواردة بعقد البيع ، لا يحول دون قيام الأثر المترتب على تسجيل الصحيفة ، طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع في كل منهما " (نقض مدني 1995/4/5 مجموعة محكمة النقض 46-1-592-118)

موضوع المحرر المراد شهره :

تنص المادة (22) "رابعا" من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

رابعا : موضوع المحرر المراد شهره ، وبيان المقابل ، أو مقدار الدين إن وجد " .

يتضح من هذه المادة أن يجب ذكر موضوع المحرر المراد شهره بطلب الشهر وهو عقد الإيجار التي تزيد مدته على تسع سنوات .

ويختلف عقد الإيجار عن الترخيص الإداري في أن التسجيل يقتصر على عقد الإيجار دون الترخيص الإداري .

ويلاحظ أنه في الترخيص يجب أن تكون الإدارة طرفا فيه باعتبارها سلطة عامة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كانت الشركة الطاعنة من شركات القطاع العام التي لا تعتبر من أشخاص القانون العام . وكان نشاطها في قيامها على مرفق التعمير والإنشاءات السياحية بالمعمورة لا تعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة .

وكان يتعين لاعتبار العقد إداريا أن تكون الإدارة بوصفها سلطة عامة طرفا فيه ، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية من حيث اتصاله بمرفق عام ، وأخذه بأسلوب القانون العام فيما يتضمن من شروك غير مألوفة في القانون الخاص ، ومن ثم فإن العقود التي تبرمها الشركة الطاعنة مع غير أشخاص القانون العام لا تعتبر من العقود الإدارية " (نقض مدني 1978/2/8 مجموعة محكمة النقض 29-1-418-83)

وإذا كان محل التصرف مالا مملوكا للدولة ملكية خاصة (Bien du domaine privé) مثل الأراضي الفضاء التي لم تخصص للمنفعة العامة وما يقام عليها من منشآت معدة للاستغلال ، فإن تمكين الأفراد أو الهيئات من استغلال الأرض أو المنشآت يكون بموجب عقد إيجار ، تكون صفة جهة الإدارة فيه أنها مؤجرة ، وتسري في حقها أحكام القانون المدني .

فقد تلجأ جهة الإدارة الى تأجير أموالها الخاصة ، وتطلق على هذا التصرف بأنه (ترخيص) وذلك حتى يتسنى لها اللجوء لأساليب القانون الإداري ، التي تخولها الانفراد بالقرار ، فتبقى التصرف عندما تشاء ، وتأمر بإلغائه وإخلاء العين المؤجرة – دون اللجوء للقضاء – عندما تشاء رغم أن هذا يتعارض مع مبدأ سيادة القانون .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كان البين مما أورده الحكم المطعون فيه ، أنه قد كيف العلاقة بين طرفي هذه الدعوى بأنها علاقة إيجارية من علاقات القانون الخاص ، التي تخضع لأحكام عقد الإيجار في القانون المدني بصفة عامة ،

ولم يعتبرها ترخيصا أو عقدا إداريا ، وأشار الى أنه لا يغير من هذا النظر ، وصف المحرر الذي ارتبط به الطرفان بأنه ترخيص . طالما أنه لم يثبت لدى المحكمة من الأزراق التي قدمها إليها الطاعنان أن المسكن مثار النزاع هو من الأموال العامة التي خصصت – سواء بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار جمهوري أو قرار وزاري – للمنفعة العامة ، أو أن العقد المتعلق بذلك السكن يتصل بتسيير مرفق عام أو يحقق غرضا من أغراضه . لما كان ذلك ، وكان ما قرره الحكم المطعون فيه مستمدا من أوراق الدعوى ولا خطأ فيه قانونا ، فإن الحكم إذ اعتبار القرار الصادر بإنهاء عقد الإيجار المبرم بين المطعون عليه وبين الطاعن الثاني (رئيس مجلس المدينة) بالإدارة المنفردة لهذا الأخير ، إجراء مخالف لأحكام القانون الذي يحمي المستأجر من إنهاء العقد ، الذي يستأجر بمقتضاه مسكنا ، بناء على رغبة المؤجر إلا لأسباب محددة ، ليس من بينها تغيري وظيفة المستأجر . ومن ثم لا يعتبر قرارا إداريا محصنا من مساس المحاكم العادية به وقفا أو إلغاء ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه في مسألة اختصاص متعلق بولاية المحاكم ، ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز . من المقرر أن الترخيص بشغل العقار لا يرد إلا على الأموال العامة للدولة أو للشخص الاعتباري العام ، وإذ كان يلوم لاعتبار العقد إداريا أن تكون الدولة أو ما إليها من الأشخاص العامة طرفا فيه ، وأن يحتوي على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية التي تنظمها قواعد القانون الخاص ، علاوة على أن يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – متصلا بمرفق عام ، اتصالا يتحقق به معنى المشاركة في تسييره " (نقض مدني 1973/5/8 مجموعة محكمة النقض 24-2-711-126)

إخطار المأمورية طالب التسجيل بالقبول للشهر :

فبمجرد عودة الطلب من المكتب الهندسي وفحص المأمورية له فحصا شاملا وحصر أوجه النقص به والتأشير عليه بمقبولا للشهر يتعين على المأمورية إخطار طالب التسجيل بالقبول للشهر ، وذلك بتسليمه إخطار القبول وكافة المستندات المقدمة وصورة من الطلب وصورة من كشف التحديد على أن يتم ذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير وإذا لم يتم التسليم يرسل الطلب ومرفقاته الى صاحب الشأن بالبريد المسجل المصحوب بعلم الوصول .

تقديم مشروع المحرر :

تنص المادة (485) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" يقدم صاحب الشأن – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر – مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب .

وتنص المادة (1/28) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه

" يقدم صاحب الشأن – بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء الشهر – مشروع المحرر المراد شهره للمأمورية المختصة ، ومعه الصورة المؤشر عليها من هذا الطلب ، ويعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات على حسب تواريخ وساعات تقديمها " .

يتضح من هاتين المادتين أنه يتعين طالب تسجيل عقد الإيجارات الزائدة على تسع سنوات بعد التأشير على الطلب بقبول إجراء التسجيل بـ (مقبولا للشهر) تقديم مشروع عقد الإيجار المراد تسجيله لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ويكون مكتوبا بالمداد الأسود على الورق الأزرق المدموغ على أن يرفق مشروع المحرر بكافة المستندات التي تسلمها طالب التسجيل مع إخطار القبول .

قيد المشروع بدفتر أسبقية المشروعات :

تنص الفقرة الأولى من المادة (28) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" ..... ويعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات حسب تواريخ وساعات تقديمها " .

ويبين من هذه المادة أن المشرع أوجب على مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة إعداد دفتر يسمى (دفتر أسبقية المشروعات) تدون به مشروعات المحررات حسب تواريخ وساعات تقديمها للمأمورية المختصة ، ويسلم صاحب الشأن إيصالا بذلك .

مراجعة مشروع عقد الإيجار والتأشير عليه بـ (صالحا للشهر) :

بعد قيد مشروع عقد الإيجار الزائد على تسع سنوات بـ (دفتر أسبقية المشروعات) الذي أوجب المشرع على مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة إعداده ،

لكى تدون به مشروعات المحررات حسب تواريخ وساعات تقديمها ، وبعد مراعاة حكم المادة (59) من قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 التي توجب توقيع أحد المحامين المقبولين أمام المحاكم الابتدائية ، إذا بلغت قيمة التعاقد خمسة آلاف جنيه فأكثر .

وإذا لم يتعرض طلب تسجيل عقود الإيجار الزائدة على تسع سنوات لإنذارات وقف التأشير على مشروع المحرر يتعين على مأمورية الشهر العقاري بالتأشير على مشروع عقد الإيجار الزائد على تسع سنوات بالصلاحية للشهر وذلك بعد أن تتأكد من تضمين المشروع جميع البيانات الواردة في إخطار القبول المعتمد من المأمورية وبيانات (كشف التحديد) المستخرج من مكتب المساحة المختص مع مراعاة عدم الكشط أو التحشير أو الإضافات غير المنوه عنها في ذيل المشروع ، وكذلك سد فراغات السطور للحيلولة دون أية إضافة بعد التأشير على المشروع بالصلاحية للشهر .

تقديم عقد الإيجار لمكتب الشهر العقاري برقم أسبقية :

بعد التأشير على مشروع المحرر باصطلاح (صالحا للشهر) يتم تقديم الطلب لمكتب الشهر العقاري المختص لتتم آخر خطوة في عملية الشهر وهى تسجيل الطلب بدفتر الشهر المعد لذلك .

مراجعة عقد الإيجار من الناحيتين المالية والقانونية :

تبين المادة (537) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري أن المراجعة الأولى لمشروع عقد الإيجار الزائد على تسع سنوات تكون من الناحية المالية ، التي يقوم بها مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص بعاصمة المحافظة ،

وذلك بعد تقديم المشروع المذكور إليه برقم أسبقية ، عندئذ يتولى العضو الإداري بالمكتب المختص تقدير ومراجعة رسوم الشهر العقاري المقررة على مشروع عقد الإيجار الزائد على تسع سنوات محل طلب التسجيل .

أى أن هذه المراجعة المالية تتعلق بالتحقق من سلامة تقدير رسوم التوثيق والشهر وما يتصل بالجانب المالي لمشروع عقد الإيجار الزائد على تسع سنوات .

ويبين من المادة (538) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري أن المراجعة الثانية لمشروع عقد الإيجار الزائد على تسع سنوات تكون من الناحية القانونية ، التي يقوم بها مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص بعاصمة المحتفظة ، وذلك بعد إتمام المراجعة الأولى للمشروع من الناحية المالية ، عندئذ يتولى عضو فني قانوني بالمكتب المختص المراجعة القانونية للمشروع المذكور .

فهذه المراجعة تتعلق بالتحقق من سلامة المشروع ومطابقته لصحيح القانون ، وخلوه من التحشير أو التغيير أو الإضافة غير المعتمدة ، ومطابقة بياناته المدونة به على المستندات المرفقة .

تسجيل عقد الإيجار بدفتر الشهر :

تنص المادة (535) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- يعد بكل مكتب (دفتر لشهر المحررات) تثبت فيه البيانات المعينة للمحررات والقوائم المقدمة للشهر بأرقام متتابعة بحسب تقديمها ، مع ذكر تاريخ اليوم والساعة ، ويكون هذا الدفتر مرقم الصفحات ، وموقعا على كل ورقة فيه من الأمين العام أو من يندب لذلك .

2- ويسند القيد في هذا الدفتر الى عضو فني ، ويجب عليه التوقيع بخط واضح عند انتهاء العمل في الدفتر يوميا مع بيان التاريخ ، على أن تراجع البيانات المثبتة فيه على المحررات والقوائم الخاصة بها ، ويؤشر بذلك من أمين المكتب أو الأمين المساعد ، مع توقيعه مقرونا بالتاريخ .

3- ويتم القيد في (دفتر الشهر) بكل عناية ودقة ، مع تدوين أسماء أطراف المحررات ، وكذا ما ورد بها من بيانات جوهرية أخرى دون إيجاز ، ولا يجوز إجراء كشط أو محو أو شطب أو تحشير في الدفتر .

4- وتفرد دفاتر خاصة بأرقام متتابعة لكل محافظة ، إن كان مكتب الشهر يتناول اختصاصه أكثر من محافظة " .

يتضح من هذه المادة أنه إذا لم تسفر

المراجعتان المالية والقانونية عما يوجب إيقاف تسجيل عقد الإيجار يتم تسجيل الطلب بدفتر الشهر .

تسليم صورة فوتوغرافية من عقد الإيجار المسجل لصاحب الشأن :

بعد تسجيل الطلب بدفتر الشهر يتم تسليم صاحب الشأن صورة فوتوغرافية من عقد الإيجار المسجل حيث يترتب على إتمام تسجيل عقد الإيجار الزائد على تسع سنوات عدة آثار ، عددتها كل من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري الصادرة بقرار وزارة العدل في 24 أغسطس سنة 1946 في المواد 25 - 30 ، وكذلك تعليمات مصلحة الشهر العقاري في المواد 545 ، 546 ، 548 ، 550 ، 551 ، 552 ، 553 .

وقد ذكرت اللائحة التنفيذية للقانون : الفهارس والاطلاع والشهادات والصور

وذكرت تعليمات مصلحة الشهر العقاري : التأشير على عقد الإيجار الزائد على تسع سنوات بما يفيد تسجيله ، ختم المرفقات المتعلقة بعقد الإيجار الذي تم تسجيله بخاتم خاص ، تصور عقد الإيجار الذي تم تسجيله ، حفظ أصل عقد الإيجار الذي تم تسجيله ، حفظ المرفقات المتعلقة بعقد الإيجار الذي تم شهره .

شهر دعوى ثبوت العلاقة الإيجارية :

تنص المادة (213) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" الدعاوى واجبة الشهر إذا قدمت للمأمورية قبل قيدها في جدول المحكمة ، يجب التأشير على صحفها بصلاحيتها للشهر ، بعد التحقق من صحة بياناتها ، فإذا قدمت لأول مرة بعد القيد ، وكانت تنقصها بعض البيانات اللازمة للشهر – وعلى الأخص المشار إليها في المادة (20) – فيرفض التأشير على العريضة .

وتنص المادة (214) من ذات التعليمات على أنه :

" 1- تقتصر مراجعة المأموريات لطلبات التأشير على عرائض الدعاوى على بيانات طرفي النزاع والعقار ، دون بحث أصل الملكية ولا التكليف .

2- ولا حاجة الى إرفاق أصل العقد الابتدائي موضوع الدعوى في الطلب ، ويكتفي بتقديم صورة من عقد البيه الابتدائي مشهورا عليها من صاحب الشأن بمطابقتها للأصل ، فإذا تعذر على صاحب الشأن تقديم هذه الصورة ، فيؤخذ عليه إقرار بذلك " .

وتنص المادة (215) من التعليمات على أنه :

" تسري القواعد السابقة على طلبات الشهر التي تقدم لمراجعة الطلبات العارضة ، وطلبات التدخل ، وطلبات إثبات الاتفاق في دعاوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية " .

وتنص المادة (24) من القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أنه :

" 1- اعتبارا من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون ، تبرم عقود الإيجار كتابة ، ويجب إثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقاري الكائن بدائرتها العين المؤجرة .

2- ويلزم المؤجر – عند تأجير أى مبنى أو وحدة منه – أن يثبت في عقد الإيجار تاريخ ورقم وجهة إصدار ترخيص البناء ، ومقدار الأجرة المقدرة للوحدة المؤجرة وفقا للمادة (11) من هذا القانون ، وذلك بالنسبة للمباني الخاضعة لنظام الأجرة المبدئية .

3- ويجوز للمستأجر إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات " .

وتنص المادة (15) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخا بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي تكون الغرض منها الطعن في التصرف ، الذي يتضمنه المحرر وجودا أو صحة أو نفاذا كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجل تلك الدعاوى .

2- ويجب كذلك تسجيل دعاوى استحقاق أى حق من الحقوق العينية العقارية أو التأشير بها على حسب الأحوال . كما يجب تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية .

3- وتحصل التأشير والتسجيلات المشار إليها بعد إعلان صحيفة الدعوى وقيدها بجدول المحكمة " .

فيتضح من هذه المواد أن دعوى ثبوت العلاقة الإيجارية أن دعوى ثبوت العلاقة الإيجارية إذا كانت تتعلق بالإيجارات الزائدة على تسع سنوات يجب التأشير في هامشها باعتبارها واردة على أحد المحررات واجبة الشهر .

وإذا امتنع المؤجر عن تحرير عقد إيجار ، وأقام المستأجر ضده دعوى بثبوت العلاقة الإيجارية ، فإن إثبات التعاقد يخضع للقواعد العامة إذا كان الإيجار خاضعا للقانون المدني ، فإن كان خاضعا لقانون إيجار الأماكن كان له إثباته بجميع الطرق القانونية بما في ذلك البينة والقرائن ، ويخضع شهر الدعوى لذات الإجراءات المتعلقة بشهر دعوى صحة التعاقد .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مناط القضاء بثبوت العلاقة الإيجارية لأحد الخصوم ألا يتعارض ذلك مع نص قانوني متعلق بالنظام العام تمسك الخصم الآخر بأعماله كالنص الذي يبطل العقد اللاحق بطلانا مطلقا " (نقض 1997/5/21 طعن 1780 س66ق ، نقض 1992/11/5 طعن 829 س58ق)

ويخضع إثبات التعاقد للقواعد العامة في الإثبات الواردة في قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 ، إذا كان هذا الإيجار خاضعا لأحكام القانون المدني ،

وتقضي هذه القواعد بأنه – في غير المواد التجارية – إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 500 جنيه ، أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك (م 1/60) .

كما يخضع كذلك لكافة الطرق القانونية بما في ذلك البينة والقرائن إذا كان الإيجار خاضها لقانون إيجار الأماكن .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد . جوازه للمستأجر بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة . م3/24 ق49 لسنة 1977 .ثبوت العلاقة الإيجارية بالكتابة أو حصول المستأجر على إيصالات بسداد الأجرة . غير لازم . ويخضع شهر دعوى ثبوت العلاقة الإيجارية لذات إجراءات شهر دعوى صحة التعاقد " (نقض مدني 2001/1/3 طعن 2776 لسنة 69ق)

شهر الحكم الصادر بثبوت العلاقة الإيجارية :

تنص المادة (16) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- يؤشر بمنطوق الحكم النهائي في الدعاوى المبينة بالمادة السابقة في ذيل التأشير بالدعوى ، أو في هامش تسجيلها .

2- ويتم التأشير بالنسبة للأحكام الواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الأحكام" .

فيتضح من هذه المادة أنه متى صدر الحكم بثبوت العلاقة الإيجارية ، فإنه يكون من المحررات واجبة الشهر إذا كانت مدة الإيجار تجاوز تسع سنوات ، فإن لم تكن كذلك كان شهره جوازيا ، ويشهر الحكم بطريق التسجيل إذا كانت صحيفة الدعوى لم يسبق شهرها أو بطريق التأشير الهامشي إذا كانت قد أشهرت .

ولما كان تسجيل الإيجار في هذه الحالة لا يتم إلا بتسجيل الحكم ذاته أو التأشير بمنطوق في هامش تسجيل صحيفة صحة الإيجار إذا كانت قد أشهرت ، فإنه يترتب على ذلك أنه إذا وضع مستأجر آخر يده على العين المؤجرة وكان حسن النية وذلك قبل تسجيل الحكم أو التأشير بمنطوقه ، فإنه يفضل على المستأجر الذي يتم تسجيل الحكم بعد ذلك عملا بالمادة (17) من قانون الشهر العقاري .

وتنص المادة (217) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- لا تشهر الأحكام واجبة الشهر ، إلا بعد صيرورتها نهائية .

2- وإذا تبين – عند المراجعة – وجود خطأ مادي أو نقص في بيانات العقار أو أسماء الخصوم أو أصل الملكية ، فيعمل إقرار يوضح البيانات الناقصة ، وتصحح البيانات الخطأ ، ويوقع على هذا الإقرار من الصادر لصالحه ، ويصدق على توقيعه ، ويلحق الإقرار بالحكم عند شهره .

3- ويلاحظ عند التأشير على الحكم بصلاحيته للشهر ، للتنويه في عبارة التأشير الى الإقرار المذكور " .

فيتضح من هذه المادة أن الحكم الذي يتعين شهره سواء عن طريق التسجيل أو التأشير الهامشي ، هو الحكم النهائي ، ويكون الحكم نهائي إذا كان لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية وهى المعارضة والاستئناف .

وقد صدر القانون رقم 137 لسنة 2006 ونص فيه على أن " ويكون للمحررات المثبتة للعلاقة الإيجارية وشروطها وانتهائها قوة السند القانوني بعد توثيقها بحضور أطرافها .

وعلى ذلك فإن :

أولا : يتعين توثيق المحررات المثبتة للعلاقة الإيجارية وشروطها وانتهائها الخاضعة لأحكام ق1996/4 وتعديلاته بشأن سريان أحكام القانون المدني على الأماكن التي لم يسبق تأجيرها ، والأماكن التي انتهت أو تنتهي عقود إيجارها دون أن يكون لأحد حق البقاء فيها ، والتي يتم صياغتها في الشكل الرسمي للمحررات الموثقة . دون التقيد بالاختصاص المكاني لمكاتب وفروع التوثيق .

## [ عقـد العـاريـة ]

التعريف بعقد العارية :

تنص المادة (635) مدني على أنه :

" العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ، ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال " .

فيتضح من هذه المادة أن عقد العارية عقد رضائي يتم بمجرد توافق الإيجاب من المعير والقبول من المستعير .

وعقد العارية ليس بعقد عيني فهو مجرد التزام في ذمة المعير ينشأ بعد انعقاد العقد ، الذي يتولد عنه حق شخصي يخول المستعير الرجوع على المعير لإلزامه بالتسليم .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الحكم المطعون فيه قد كيف الإقرار المؤرخ 1974/10/15 بأنه منشئ لحق عيني بالانتفاع بالعقار ، لا ينشأ قانونا بين المتعاقدين أو الغير طالما لم يسجل وأنه هبة لم يفرغ في الشكل الرسمي وأنه يتمخض بذلك عن التزام المقر بإيواء المستأنف عليه المطعون ضده الثاني بالعقار المدة الواردة به وهو التزام شخصي لا ينقل الى المستأنفة المطعون ضدها الأولى المشترية إلا بنص في القانون أو باتفاق خاص بين السلف والخلف ورتب على ذلك قضاءه بالإخلاء

وكانت عبارات الإقرار يتنافى مدلولها مع طبيعة الحق العيني بالانتفاع الذي ينقل الملكية فينتقص منها عنصرى الاستعمال والاستغلال ويجيز للمنتفع التصرف في حق الانتفاع ولا يبقى للمالك سوى حق الرقبة بحيث لا يجوز له التصرف إلا في هذا الحق وحده طوال المدة المحددة بالعقد المنشئ لحق الانتفاع وتدل هذه العبارات بوضوح على أن المقر اقتصر على مجرد منح حق شخصي بإعارة العقار للشاغل والمطعون ضده الثاني ليسكنه الى أن يتركه أو يتم تدبير مكان آخر له ومن ثم يكون التكييف ليسكنه الى أن يتركه أو يتم تدبير مكان آخر له ومن ثم يكون التكييف الصحيح العقد أنه عارية استعمال عقار ، يلزم عاقديه دون حاجة لتسجيله أو إفراغه في عقد رسمي " (نقض مدني 1982/2/3 طعن 461 لسنة 51ق)

وإذا كان محل عقد العارية عقارا يعد هذا العقد وارداً على منفعة عقار ويكون من المحررات واجبة الشهر إذا زادت مدته على تسع سنوات عملا بنص المادة (11) من قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 وإذا كان محل عقد العارية منقولا كالدوطة التي تدفعها الزوجة للزوج ليستغلها في شئون الزوجة مادامت قائمة فعند انقضائها تكون واجبة الرد .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يلزم لسلامة الحكم أن تنطر المحكمة فيه القاعدة القانونية التي بنته عليها ، إذ العبرة في صحته بصدوره موافقا للقانون . فإذا كانت المحكمة قد ثبت جكمها برد مبلغ الدوطة

على أن الدوطة تدفعها الزوجة للزوج ليستغلها في شئون الزوجية مادامت قائمة فإذا انقضت أصبحت واجبة الرد . فإن حكمها يكون سليما قانونا إذ أن مبلغ الدوطة يكون في هذه الحالة مسلما على سبيل عارية استعمال واجبة الرد عند حلول الظروف المتفق عليها طبقا للمادة 464 من القانون المدني القديم " (نقض مدني 1943/5/27 مجموعة القواعد القانونية 1-119-16)

**شهر عقد العارية :**

- تقديم طلب التسجيل :

تنص الفقرة الأولى من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دارئة اختصاصها على النموذج الذي يصرف بغير مقابل ويصدر به قرار من وزير العدل ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه" .

وتنص الفقرة الأولى والثانية من المادة (19) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

"1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها من أربع نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل الذي يصرف بغير مقابل .

2- ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج على أن يتضمن البيانات الواردة بالمادتين رقمى 21/20 ".

يتضح من هاتين المادتين أن طلب الشهر يقدم لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة التي يقع العقار في دارئة اختصاصها ويقدم على النموذج الذي يصرف من ذات المأمورية ويصدر به قرار من وزارة العدل .

ولكن أما احتمالات نفاذ ، أو عدم وجود ، أو صعوبة الحصول على نموذج 168 عقاري ، فالمقرر أن هذا النموذج ليس إجباريا ، وأنه يجوز تقديم طلب تسجيل عقد العارية كسند وارد على منفعة عقار ، وتزيد مدته على تسع سنوات ، على ورق أبيض عادي ، لا يلزم أن يتضمن ذات تخطيط وبيانات نموذج الوزارة ، وإنما يكفي أن يتضمن بيانات النموذج .

تقديم طلب التسجيل من المعير أو المستعير أو وكلائهما :

تنص المادة (20) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري ، على أنه :

" تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال ، بناء على طلب ذوي الشأن ، أو من يقوم مقامهم " .

وتنص الفقرة الثانية من المادة (21) من القانون ، مستبدلة بالقانون رقم 25 لسنة 1976 على أنه :

" ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات (التي تقدم للمأمورية المختصة) من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر صادرا لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام " .

وتنص المادة (18) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال ، بماء على طلب ذوي الشأن ، أو من يقوم مقامهم .

2- على أنه لطلبات شهر أحكام إيقاع البيع (مرسى المزاد) تقوم أقلام كتاب المحاكم بعد نسخها بالمداد الأسود ، على الورق الأزرق المعد للعقود ، وختمها بخاتم المحكمة التي أصدرتها ، بإحالتها الى مأموريات الشهر المختصة .

3- ويتولى أصحاب الشأن بعد ذلك مباشرة إجراءاتها " .

وتنص الفقرة الثالثة والرابعة من ذات التعليمات على ما يلي :

" 3- ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر لصالحه في غير ذلك ، كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام .

4- ويتم التوقيع أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب ، فإن قدمت من الوكلاء المصرح فيتم قانونا ، لهم التحقق من سند الوكالة وموضوعه الذي يبيح له هذا الإجراء ، وفي جميع الحالات يتم التحقق من شخصية مقدم الطلب من واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو أى مستند رسمي آخر يقوم مقامها " .

وتنص المادة (19) "مكررا" من ذات التعليمات (طلبات الشهر التي ترسل بالبريد) على أنه :

إذا أرسلت الطلبات بالبريد ، فيراعى في شأنها ما يأتي :

1- تقبل طلبات الشهر التي ترسل بالبريد ، وتكون مستوفاة للبيانات المنصوص عليها بالمادة (20) وتقيد وتعطى لها أسبقيتها وفق التعليمات ، وتتخذ في شأنها الإجراءات المعتادة ، متى كانت مصحوبة بإيصال سداد الرسم أو حوالة بريدية بقيمة رسم الطلب

2- تقوم المأمورية بإرسال كتاب موصى عليه بعلم الوصول ، الى مقدم الطلب (صاحب الشأن أو وكيله) فور قيده ، على محل إقامته الثابت بالطلب ، للحضور الى المأمورية في ظرف عشرة أيام ، للتحقق من شخصيته وصفته ، أو التوجه الى أقرب مأمورية للإقرار أمام رئيسها ، بأنه مرسل الطلب ، مع تحذيره بأنه في حالة تخلفه عن ذلك في المدة المحددة ، ستتخذ إجراءات إسقاط أسبقية طلبه ، إذا قدمت طلبات مستوفاة لاحقة على طلبه .

3- تقوم المأمورية التي تم أمامها التوقيع بإرسال الإقرار أو الأوراق المثبتة لشخصية مقدم الطلب الى المأمورية المختصة ، ويتم ذلك بدون رسم ، في اليوم التالي على الأكثر .

4- لا يلتفت الى الطلبات التي ترسل بالبريد ، وتكون خالية من البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار ، أو الدالة على شخصية كل طرف ، وعلى الأخص ، اسمه ثلاثيا ومحل إقامته والتي تمكن من وصول الإخطار إليه ، ويرفض قيدها بدفتر الأسبقية وتعاد لمرسلها لاستيفاء هذه البيانات .

5- تقوم كل مأمورية بوضع لوحات إرشادية في مكان ظاهر بالمأمورية ، يوضح فيه هذه الإجراءات ، والجزاء المترتب على عدم إتباعها .

ويراعى تقديم الأوراق والمستندات داخل حافظة ، يثبت عليها بياناتها تفصيلا ، ويوقع عليها من مقدمها بتاريخ تقديمها ، ويسري ذلك على المستندات المقدمة استيفاء لطلبات الشهر " .

يتضح من المواد السابقة أن طلب تسجيل عقد العارية كسند وارد على منفعة العقار وتزيد مدته على تسع سنوات يقوم بتقديمه المعير أو المستعير أو وكلائهما باعتبارهم أصحاب الشأن الذين أوجب القانون توقيعهم على الطلب .

مكان تقديم الطلب :

تنص تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على الآتي :

" 1- مصلحة الشهر العقاري والتوثيق مصلحة قائمة بذاتها ، تتبع وزارة العدل ، وتختص بشهر وتوثيق المحررات وفقا للقانون .

2- تقوم بأعمال الشهر والتوثيق بالمحافظات والمراكز والأقسام مكاتب ومأموريات الشهر ، ومكاتب وفروع التوثيق التي يصدر بها ، ويحدد اختصاصها قرار من وزير العدل " .

تنص المادة (1/21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ...."

يتضح من هاتين المادتين أن طلب التسجيل يتم تقديمه لمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها .

وتطبيقا لذلك ، إذا كان عقد العارية كسند وترد على منفعة عقار ، وتزيد مدته على تسع سنوات ، يقع محله في دائرة قسم مصر الجديدة مثلا ، فتكون مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة هى مأمورية مصر الجديدة بمجمع محتكم مصر الجديدة ، وإذا كان العقار يقع في دائرة قسمة السيدة زينب ومصر القديمة ، فتكون مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة هى مأمورية السيدة زينب بمجمع محاكم جنوب القاهرة وهكذا .

ميعاد تقديم الطلب :

يعتبر ميعاد تقديم طلب التسجيل ميعاد مفتوح لأن القاعدة العامة هى عدم تدخل المشرع بتحديد مواعيد معينة لرفع الدعاوى أو اتخاذ إجراءات الشهر العقاري .

ويخضع تسجيل عقد العارية كسند وارد على منفعة عقار ، وتزيد مدته على تسع سنوات لقاعدة عدم تدخل المشرع بتحديد ميعاد معين لاتخاذ تسجيل العقد ، وبالتالي يظل ميعاد اتخاذ هذا الإجراء مفتوحا أمام صاحب الشأن أو طالب التسجيل ، ويكفي أن يتم حلال التسع سنوات ، وحينئذ يحاج الغير بمدة العارية كاملة حتى لو تم التسجيل في الشهر الأخير من هذه السنوات .

التوقيع على طلب التسجيل :

تنص المادة (2/21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر صادرا لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام " .

وتنص الفقرة الثالثة والرابعة من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع في دائرة اختصاصها من أربع نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، والذي يصرف بغير مقابل .

2- ...............................................................

3- ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو من يكون المحرر لصالحه في غير ذلك كأوراق الإجراءات الدعاوى والأحكام .

4- ويتم التوقيع أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب . فإذا قدمت من الوكلاء المصرح لهم قانونا ، فيتم التحقق من سند الوكالة وموضوعه الذي يبيح له هذا الإجراء ، وفي جميع الحالات يتم التحقق من شخصية مقدم الطلب من واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو أى مستند رسمي آخر يقوم مقامها " .

يتضح من المواد السابقة أن طلب تسجيل عقد العارية كسند وارد على منفعة عقار وتزيد مدته على تسع سنوات يجب أن يكون موقعا من المعير أو المستعير أو وكلائهما على أن يتم التوقيع أمام رئيس المأمورية المختصة ، بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب وذلك من واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو الرقم القومي أو أى مستند رسمي آخر .

قيد الطلب بدفتر أسبقية الطلبات :

تنص الفقرة الثانية من المادة (24) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويعتبر الطلب كأن لم يكن ، إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ....." .

تنص الفقرة الأولى من المادة (22) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" يؤدي الرسم المستحق على طلب الشهر ، قبل قيده بدفتر أسبقية الطلبات ".

يتضح من هاتين الفقرتين وجوب قيد طلب التسجيل بدفتر أسبقية خاص بمأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة ، على حسب تواريخ وساعات تقديم الطلبات .

وتظهر أهمية هذا الدفتر في أنه يحدد ابتداءا رقم أسبقية الطلب التي يتم على أساسها ضبط الأسبقيات . كما تدون فيه المستندات المقدمة مع الطلب وتاريخ إحالته الى المكتب الهندسي بهيئة المساحة وتاريخ إعادته منها ويثبت فيه توقيع أصحاب الشأن بالاستلام .

ولهذه الأهمية فقد قضت مصلحة الشهر العقاري بضرورة إقفال دفتر أسبقية الطلبات في نهاية كل يوم عمل خوفا من حدوث أى عبث به .

إحالة الطلب الى المكتب الهندسي لمراجعته من الناحية المساحية :

تنص المادة (6) من مرسوم اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تعاون المأموريات في فحص طلبات الشهر أقلام هندسية ، تعين بالاتفاق بين وزير العدل والمالية " .

وتنص المادة (7) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" 1- تتلقى المأمورية المختصة الطلبات الخاصة بشهر المحررات من ثلاث نسخ متطابقة ، ومعها الأوراق المنصوص عليها في القوانين واللوائح .

2- وتتولى فحصها من الناحية القانونية ، ثم تحيلها – بعد استيفاء ما يلوم توافره فيها – الى قلم الاستعلامات الهندسية " .

وتنص المادة (8) من اللائحة على أنه :

" 1- يتولى قلم الاستعلامات الهندسية مراجعة الطلب من الناحية المساحية ، وعلى الأخص فيما يتعلق بمعاينة العقار على الطبيعة للتثبت من موقعه ومسطحه وحدوده ، وما يتبع ذلك من تطبيق مستندات التمليك وتحديد العقار بوضع علامات عند الاقتضاء ، وكذلك فيما يتعلق بفحص المكلفات لتعيين التكليف الواجب النقل منه .

2- ويوافى هذا القلم المأمورية برأيه كتابة في هذا الشأن " .

فيتضح من هذه المواد أن هناك أقلام استعلامات هندسية تعاون مأموريات الشهر العقاري في فحص طلبات الشهر من الناحية المساحية وذلك بمعاينة العقار على الطبيعة للتثبت من مطابقة موقعه ومسطحه وحدوده مع مستندات التمليك .

بيانات طلب التسجيل :

يجب أن يتضمن طلب التسجيل عدة بيانات وهذه البيانات هى :

(1) البيانات الدالة على شخصية المعير والمستعير :

وهى الاسم الثلاثي للمتعامل وسنه وجنسيته وديانته ومحل إقامته .

(2) البيانات اللازمة لتعيين العقار :

تنص المادة (22) "ثالثا" من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

ثالثا : البيانات اللازمة المفيدة في تعيين العقار ، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده ، فإن كل من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد .

يتضح من هذا ضرورة تضمين طلب التسجيل البيانات اللازمة لتعيين العقار خاصة بيان موقعه ومساحته وحدوده .

وتنص تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" ويراعى بالنسبة للأراضي الزراعية وللعقارات الكائنة بسكنات غير المربوط عليها عوائد مباني ، وغير الموجود بها مجالس مدن أو قرى ، ذكر التفاصيل الآتية في طلبات الشهر والمحررات واجبة الشهر :

1. اسم المحافظة والمركز والناحية .

2. اسم الحوض ورقمه .

3. رقم القطعة .

أما بالنسبة للعقارات الكائنة بالمدن المربوط عليها عوائد مباني ، أو بها مجالس مدن أو قرى ، فالتفاصيل الواجب ذكرها هى :

(أ) اسم المحافظة والمركز أو القسم والناحية أو الشياخة .

(ب) اسم الشارع أو الحارة أو الزقاق ورقمه إن وجد .

(ج) رقم المنزل أو القطعة حسب الموضح بخرائط المدن ، وحسب ترقيم التنظيم والحدود والأطوال كما هو موضح من قبل " .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تمسك الطاعنين بتعيين المبيع وتدليلهما على ذلك بوضع يدهما عليه تنفيذا لعقد شرائهما له ، وبحكمين ضمتهما المحكمة ، وطلبهما إحالة الدعوى للتحقيق . دفاع جوهري . التفات الحكم المطعون فيه عنه وعدم مواجهته له بما يصلح ردا عليه مكتفيا بقالة عدم تعيين الأرض المبيعة تعيينا كافيا ، لعدم ذكر رقم القطعة أو حدودها رغم ما أثبته من أن المبيع ذاته محل عقد بيع آخر صادر من المطعون ضده الأول الى المشتري الثاني . قصور مبطل " (نقض مدني 2000/2/22 طعن 217 لسنة 63ق)

(3) موضوع المحرر المراد شهره وهو عقد العارية :

وبعد التأكد من تضمن الطلب لهذه البيانات وقيده بدفتر أسبقية الطلبات والتأشير عليه بمقبول للشهر . يتعين على طالب التسجيل تقديم مشروع محرره لمأمورية الشهر العقاري المختصة للتأشير عليه باصطلاح (صالحا للشهر) .

تنص الفقرة الأولى من المادة (28) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" ..... ويعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات حسب تواريخ وساعات تقديمها " .

فالمشرع أوجب على مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة إعداد دفتر يسمى (دفتر أسبقية المشروعات) تدون به مشروعات المحررات حسب تواريخ وساعات تقديمها للمأمورية المختصة ، ويسلم صاحب الشأن إيصالا بذلك .

فإذا تم تدوين مشروع المحرر بدفتر أسبقية المشروعات قامت المأمورية المختصة بالتحقق من تضمين المشروع جميع البيانات الواردة في إخطار القبول المعتمد من المأمورية وبيانات كشف التحديد المساحي الهندسي الوارد من المكتب الهندسي المختص بعد ذلك تؤشر على المشروع بالصلاحية للشهر . مع مراعاة عدم الكشط أو الشطب أو التحشير أو الإضافات غير المنوه عنها في ذيل المشروع ، بالإضافة الى سد الفراغات في السطور خوفا من تدوين أى إضافات بعد التأشير على المشروع بالصلاحية للشهر بعد ذلك يقدم مشروع عقد العارية لمكتب الشهر العقاري برقم أسبقية ومن نسخة أصلية محررة بالمداد الأسود على الورق الأزرق المدموغ ليقوم مكتب الشهر بمراجعة من الناحية المالية والقانونية .

وتبين المادة (537) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري أن المراجعة الأولى لمشروع عقد العقارية كسند وارد على منفعة عقار تزيد مدته على تسع سنوات تكون من الناحية المالية ، التي يقوم بها مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص بعاصمة المحافظة ، وذلك بعد تقديم المشروع المذكور إليه برقم أسبقية ، حيث يقوم العضو الإداري بالمكتب المختص تقدير ومراجعة رسوم الشهر العقاري المقررة على مشروع عقد المحرر .

فهذه المراجعة تتعلق بالجانب المالي لمشروع عقد العارية ، وبعد إتمام هذه المراجعة المالية يقوم مكتب الشهر العقاري بمراجعة المشروع من الناحية القانونية وذلك بالتحقق من سلامة المشروع ومطابقته لصحيح القانون وخلوه من التحشير أو التغيير أو الإضافة غير المعتمدة ، ومطابقة بياناته المدونة به على المستندات المرفقة – دون التطرق لإعادة بحث الملكية والتكاليف .

تنص المادة (535) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- يعد بكل مكتب (دفتر لشهر المحررات) تثبت فيه البيانات المعينة للمحررات والقوائم المقدمة للشهر بأرقام متتابعة بحسب تقديمها ، مع ذكر تاريخ اليوم والساعة ، ويكون هذا الدفتر مرقم الصفحات ، وموقعا على كل ورقة فيه من الأمين العام أو من يندب لذلك .

2- ويسند القيد في هذا الدفتر الى عضو فني ، ويجب عليه التوقيع بخط واضح عند انتهاء العمل في الدفتر يوميا مع بيان التاريخ ، على أن تراجع البيانات المثبتة فيه على المحررات والقوائم الخاصة بها ، ويؤشر بذلك من أمين المكتب أو الأمين المساعد ، مع توقيعه مقرونا بالتاريخ .

3- ويتم القيد في (دفتر الشهر) بكل عناية ودقة ، مع تدوين أسماء أطراف المحررات ، وكذا ما ورد بها من بيانات جوهرية أخرى دون إيجاز ، ولا يجوز إجراء كشط أو محو أو شطب أو تحشير في الدفتر .

4- وتفرد دفاتر خاصة بأرقام متتابعة لكل محافظة ، إن كان مكتب الشهر يتناول اختصاصه أكثر من محافظة " .

يلاحظ من نص هذه المادة أنه إذا لم تسفر المراجعتان المالية والقانونية عما يوجب إيقاف تسجيل عقد العارية كسند وارد على منفعة عقار وتزيد مدته على تسع سنوات يؤشر بما يفيد تسجيل ملخص عقد العارية كسند وارد على منفعة عقار وتزيد مدته على تسع سنوات ثم يسجل (بدفتر الشهر) وذلك برقم مسلسل بتاريخ التسجيل ، بحسب قيده (بدفتر الأسبقية والحركة) .

وبعد تسجيل العقد بدفتر الشهر يتم تسليم صاحب الشأن صورة فوتوغرافية من عقد العارية المسجل .

حجية شهر عقد العارية :

يكون عقد العارية حجة على الغير ولو لم يسجل طالما كانت مدته لا تجاوز تسع سنوات ، فإن جاوزتها فلا يحتج على الغير ، فإذا باع المعير العقار ، كان المشتري من طبقة الغير فلا يسري عقد العارية في حقه فيما جاوز هذه السنوات إلا إذا كان مسجلا ، وحينئذ يحق للمشتري ، في حالة عدم التسجيل ، أن يطالب باسترداد العقار بالدعوى الشخصية يرفعها على المستعير لإلزامه بالرد ، وذلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة (11) من قانون الشهر العقاري والتي تنص على أنه :

" 1- يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار ، إذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، وكذلك الأحكام المثبتة لشيء من ذلك .

2- ويترتب على عدم تسجيلها ، أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة الى الإيجارات والسندات ، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة الى المخالصات والحوالة " .

ومفاد هذه المادة أن العارية إذا سجلت نفذت في حق الغير لكامل المدة المتفق عليها وهذا لا يحول دون الخلف – وقد انتقلت إليه الملكية فأصبح معيرا – وطلب إنهاء العارية وفقا لنص المادتين 644 ، 645 من القانون المدني ، إذ ليس من شأن التسجيل حرمان المعير من حق تقرر له قانونا .

وفي حالة عدم تسجيل عقد العارية كسند وارد على منفعة عقار فإنه يكون حجة على الغير إذا كانت مدته لا تزيد على تسع سنوات أما إذا زادت على تسع سنوات فلا ينفذ في حقه ، وبالتالي يحق للمشتري في حالة عدم التسجيل ، أن يطالب باسترداد العقار بالدعوى الشخصية (م 235 مدني) ويرفعها على المستعير لإلزامه برد العقار المبيع .

شهر دعوى العارية :

تنص المادة (635) مدني على أنه :

" العارية عقد يلزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للاستهلاك ، ليستعمله بلا عوض ، لمدة معينة أو في غرض معين ، على أن يرده بعد الاستعمال "

فيلاحظ من نص هذه المادة أنه يتعين على المعير الالتزام بتسليم المستعير العقار المعار بالحالة التي يكون عليها وقت انعقاد العارية وأن يتركه للمستعير طول مدة العارية ، فإذا أخل المعير بهذا الالتزام كان للمستعير رفع دعوى لتنفيذه عينا متى كان ذلك ممكنا ، يطلب بموجبها الحكم بصحة ونفاذ العقد مع التسليم ، فإن كانت مدة العارية تجاوز تسع سنوات كانت الدعوى من المحررات واجبة الشهر عملا بنص المادتين 11 ، 15 من قانون الشهر العقاري ، وحينئذ تخضع للإجراءات التي بصدد شهر دعوى صحة التعاقد .

شهر الحكم الصادر في دعوى العارية :

تنص المادة (217) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- لا تشهر الأحكام واجبة الشهر ، إلا بعد صيرورتها نهائية .

2- وإذا تبين – عند المراجعة – وجود خطأ مادي أو نقص في بيانات العقار أو أسماء الخصوم أو أصل الملكية ، فيعمل إقرار يوضح البيانات الناقصة ، وتصحح البيانات الخطأ ، ويوقع على هذا الإقرار من الصادر لصالحه ، ويصدق على توقيعه ، ويلحق الإقرار بالحكم عند شهره .

3- ويلاحظ عند التأشير على الحكم بصلاحيته للشهر ، التنويه في عبارة التأشير الى الإقرار المذكور " .

وتنص المادة (16) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- يؤشر بمنطوق الحكم النهائي في الدعاوى المبينة بالمادة السابقة في ذيل التأشير بالدعوى ، أو في هامش تسجيلها .

2- ويتم التأشير بالنسبة للأحكام الواجب تسجيلها عقب تسجيل هذه الأحكام" .

فيلاحظ من هذه المواد أنه متى صدر الحكم بصحة ونفاذ عقد العارية والتسليم ، وكانت متعلقة بعقار وتزيد مدتها على تسع سنوات ، كان الحكم متى أصبح نهائيا ، من المحررات واجبة الشهر ، فإن كانت صحيفة الدعوى قد سجلت فإن الحكم يشهر بطريق التأشير الهامشي بإثبات منطوقه في هامش تسجيلها ، أما أن لم تكن قد سجلت فيشهر بطريق التسجيل .

ويكفي تسجيل صحيفة الدعوى خلال السنوات التسع لتنفذ العارية في حق الغير ولو صدر الحكم بعد انقضائها طالما تأشر به في هامش تسجيلها إذ يرتد أثر شهره الى تاريخ الصحيفة .

والحكم الذي يتعين شهره – سواء عن طريق التسجيل أو التأشير الهامشي ، هو الحكم النهائي ، ويكون الحكم نهائيا إذا كان لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية وهى المعارضة والاستئناف .

# [ قســم الـمهيــأة ]

**التعريف بقيمة المهيأة :**

تنص المادة (846) مدني على أنه :

" 1- في قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم ، بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع ، متناولا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين ، فإذا لم تشترط مدة ، أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد ، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد .

2- وإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة ، انقلبت قسمة نهائية .

ومفاد هذا النص أن هناك قرنتين قانونيتين إحداهما قاطعة لا تقبل إثبات العكس تتحقق عندما يتفق جميع الشركاء على قسمة المهيأة المكانبة ويجوز بموجبها كل شريك حصة يوازي حصته في المال الشائع وتستمر هذه الحيازة لمدة خمس عشرة سنة بموجب هذه القسمة ، وحينئذ تتقلب المهايأة الى قسمة نهائية بحكم القانون ، والقرينة الثانية بسيطة ، ومن ثم يجوز إثبات ما يخالفها وتتحقق عندما يحوز أحد الشركاء حصة مفرزة من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة فتقوم قرينة على أن حيازته تستند الى قسمة مهايأة مكانية وطالما استمرت خمس عشرة سنة

فإنها تكون قد انقلبت الى قسمة نهائية مما يصبح معه هذا الجزء المفرز ملكا مفرزا لهذا الشريك ، ولكون القرينة بسيطة فإنه يجوز للشريك الآخر أو لأى من الشركاء الآخرين نقض هذه القرينة فيثبت أن حيازة الشريك لحصة النزاع لم تكن تستند الى قسمة المهايأة وإنما الى أحكام الوكالة فكان وكيلا عنه ، ولا يكفي القول المرسل بذلك بل يجب إقامة الدليل على هذه الوكالة ، بأن يقدم الدليل على أنه كان يستغل هذه الحصة لحسابهما معا أو كان يديرها لحسابهما أيضا .

ومتى انقلبت قسمة المهايأة الى قسمة نهائية على نحو ما تقدم ، تملك كل شريك الحصة المفرزة التي كانت في حيازته ، ومن ثم وجب تسجيلها حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان يبين من تقرير الخبير – الذي أخذ به الحكم المطعون فيه – أن قسمة مهايأة قد تمت بين المطعون ضده وأخوته ، اختص المطعون ضده بمقتضاها بالانتفاع بأحد المنازل للإقامة فيه ، بينما تنازل عن منفعة نصيبه في منزلين آخرين لأخوته ، وكان الحكم قد أعفى من الضريبة إيراد المطعون ضده المفترض في المنزل الذي اختص به ويقيم فيه فعلا ، طبقا لحكم الفقرة الأخيرة من المادة السادسة من القانون رقم 99 لسنة 1949 بعد تعديلها بالقانون 318 لسنة 1951 ، كما استبعد من وعاء الضريبة إيراد ما يخصه في المنزلين الآخرين ، الذين استقل إخوته بالانتفاع بهما نتيجة القسمة ، فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (نقض مدني 1977/5/14 مجموعة محكمة النقض 28-1-1183-203)

وبأنه " النص في الفقرة الأولى من المادة 846 من القانون المدني ، يدل على أن الشركاء على الشيوع في الملكية ، أن يتفقوا على قسمة المهايأة لمدة معينة ، فيقتسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك ، فيختص كل منهم بجزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع ، فيستقل بإدارته واستغلاله والانتفاع به ، سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون باقي الشركاء ، ذلك أن الشريك بمقتضى هذه المهايأة ، يحصل على نصيب باقي الشركاء في منفعة الجزء الذي اختص به ، في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى " (نقض مدني 1989/12/6 مجموعة محكمة النقض 40-3-269-364)

مدة قسمة المهايأة :

تنص المادة (846) مدني على أنه :

" في قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع ، متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين ، فإذا لم تشترط لها مدة ، أو انتهت المدة المتفق عليها ، ولم يحصل اتفاق جديد ، كانت مدتها سنة واحدة ، تتجدد إذا لم يعلن الشريك الى شركائه – قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر – أنه لا يرغب في التجديد ."

فيلاحظ من هذه الفقرة أن المدة القانونية لقسمة المهايأة المكانية لا تزيد على خمس سنين ، فلا يجوز الاتفاق بين الشركاء المتقاسمين على قسمة منفعة المال الشائع قسمة المهايأة مكانية لمدة تزيد على خمس سنوات ن وإذا حدق أن اتفقوا على مدة على خمس سنوات ، كان هذا الاتفاق باطلا فيما زاد على المدة القانونية ، أى فيما زاد على الخمس سنوات ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني التي تقضي بأنه إذا كان عقد قسمة المهايأة المكانية في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، أما إذا اتفق الشركاء المشتاعون على قسمة المهايأة المكانية دون اشتراط مدة معينة ، أو انتهت المدة الأصلية المتفق عليها ، ولم يحصل اتفاق جديد ، فحكم هذه الحالات هو أن تكون مدة القسمة سنة واحدة ، قابلة للتجديد ، ما لم يعلن أحد الشركاء باقي شركائه – قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة شهور – عدم رغبته في التجديد . (الدكتور / محمد كامل مرسي ، في الأموال والحقوق وحق الملكية بوجه عام ، الطبعة الثانية 1951 ص254)

وقد قضت محكمة النقض بأن " القاعدة الواردة بالمادة 1/846 من التقنين المدني القائم ، والتي تقضي بأنه إذا اتفق على قسمة المهايأة المكانية ، ولم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ، ولم يحصل اتفاق جديد ، كانت مدتها سنة واحدة ، تتجدد إذا لم يعلن الشريك الى شركائه – قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر – أنه لا يرغب في التجديد ، هى قاعدة مستحدثة لم يكن لها نظير في التقنين المدني الملغي ، فلا يجوز أعمالها بأثر رجعي على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدني القائم " (نقض مدني 1970/5/19 مجموعة محكمة النقض 21-862-138)

القسمة المهايأة المنقلبة الى قسمة نهائية :

تنص الفقرة الثانية من المادة (846) مدني على أنه :

" وإذا دامت هذه القسمة خمسة عشرة سنة ، انقلبت قسمة نهائية ، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك ، وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهايأة "

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني :

" .... وتنقلب المهايأة المكانية الى قسمة نهائية دون أثر رجعي ، إذا دامت خمس عشرة سنة ، ما لم يتفق الشركاء مقدما على غير ذلك ، وهذا تجديد خطير في المشروع ، ولكنه تجديد له ما يبرره . فإن المهايأة المكانية التي تدون خمسة عشرة سنة ، دون أن يرغب أحد في إنهائها ، هى خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها ، وقد وصلوا إليها فعلا بالتجربة واطمأنوا لنتائجها . فإن كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدما على أن قسمة المهايأة لا تنقلب الى قسمة نهائية "

يلاحظ مما تقدم أنه تنقلب قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية بقوة القانون إذا دامت 15 سنة وتملك كل شريك الحصة المفرزة التي كانت في حيازته .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة 846 من القانون المدني تنقلب قسمة المهايأة المكانية التي تدون خمس عشرة سنة الى قسمة نهائية ، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك ، كما اعتبر المشرع في الشق الأخير من تلك الفقرة حيازة الشريك على الشيوع لجزء مفرز من اامال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، قرينة قانونية على أن حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهايأة . مما مؤداه أنه إذا لم يثبت عكس هذه القرينة ، فإن حيازة الشريك على الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع تؤدي الى ملكيته لهذا الجزء ، إعمالا لهذه القرينة وللحكم الوارد في صدر الفقرة الثانية من المادة 846 المشار إليها " (نقض مدني 1969/6/26 مجموعة محكمة النقض 20-2-1084-197) وبأنه " يشترط – وفقا للمادة 2/846 من القانون المدني – حتى تتحول قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية ، أن تدوم حيازة الشريك للجزء المفرز من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، وأن لا يكون الشركاء قد اتفقوا مقدما على خلاف ذلك ، وإذا كان الثابت في الدعوى ، أن القسمة – قسمة نظر – لم تنقلب الى قسمة نهائية ، لعدم مضى مدة خمس عشرة سنة من وقت صدور القانون رقم 180 لسنة 1952 ، فإن مقتضى ذلك اعتبار البائعين الى الطاعن مازالوا مالكين لأنصبتهم على الشيوع في الأعيان ، التي كانت موقوفة ومن بينها العقار موضوع قيمة النظر "

( نقض مدني 1971/1/26 مجموعة محكمة النقض 22-1-132-32) وبأنه " تمسك الطاعن في دفاعه أمام محكمة الموضوع بوجود قسمة مهايأة بينه وبين المطعون ضده ، لورشة النزاع والشقة المختلفين عن مورثهما اتفقا بموجبها على أن يختص الأخير بالشقة ، وأن القسمة انقلبت الى نهائية بمضى خمس عشرة طبقا للمادة 2/846 مدني ، طالبا تمكينه من إثبات ذلك . دفاع جوهري . التفات الحكم المطعون فيه عنه أخذا بإقرار الطاعن أمام الخبير بأن للمطعون ضده حصة ميراثية في الورشة . فساد في الاستدلال وإخلال بحق الدفاع " (نقض مدني 2000/11/21 طعن 5285 لسنة 69ق)

ويراعى أنه متى انقلبت قسمة المهايأة الى قسمة نهائية على نخو ما تقدم ، وجب شهرها بطريق التسجيل عملا بالمادة العاشرة من قانون الشهر العقاري ، فيحرر المتقاسمون عقدا بذلك تتخذ في شأنه إجراءات الشهر ، وفقا للموضح بصدد شهر التصرفات المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية فيما يلي ؟

فإن عارض أحد المتقاسمين أو بعضهم منكرا تحقق القسمة النهائية ، جاز لأى من الشركاء إقامة دعوى يختصم فيها باقي الشركاء جميعا ، الموافق والمعترض ، بتحقق القسمة النهائية باستدامة قسمة المهايأة خمس عشرة سنة ، وتلك واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق ، ومتى ثبت ذلك للمحكمة ، قضت بتحول قسمة المهايأة الى قسمة نهائية ، ويكون الحكم حينئذ متى أصبح نهائيا محررا واجب الشهر ، ويخضع في شهره للإجراءات الموضحة بصدد شهر الأحكام المثبتة للتصرفات المقررة .

وعملا بالمادتين 843 ، 846 من القانون المدني تنقلب قسمة المهايأة المكانية أى تصبح هى نفسها ، قسمة نهائية منذ بدء الشيوع ، فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك شيئا في بقية الحصص ، وليس منذ بدء قسمة المهايأة أو منذ انقضاء خمس عشرة سنة على تلك القسمة ، وبالتالي لا تنفذ في حقه تصرفات غيره من الشركاء الواردة على حصته منذ بدء الشيوع .

**تسجيل قسمة المهايأة المكانية :**

تنص المادة (10) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية يجب تسجيلها ، ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير .

2- ويسري هذا الحكم على القسمة ، ولو كان محلها أموالا موروثة ،

3- ويجوز للشريك الذي حصل على حكم نهائي بالقسمة ن أو بصحة التعاقد على القسمة ، أن يطلب قصر التسجيل على حصته ، ما لم يترتب على هذا الشهر إنهاء حالة الشيوع . كما يجوز له أن يطلب قصر التسجيل على نصيبه في قسم أو ناحية معينة ، وعلى المكتب الذي تم فيه التسجيل أن يخطر مكاتب الشهر التي تقع بدائرتها باقي العقارات موضوع القسمة للتأشير بذلك " .

يلاحظ من هذه المادة وجوب تسجيل قسمة المهايأة المكانية – كسند وارد على منفعة عقار – حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير .

وقد اختلفت الآراء حول وجوب تسجيل القسمة المهايأة :

ذهب رأى الى عدم وجوب تسجيل قسمة المهايأة المكانية ، تأسيسا على أن قسمة المهايأة ليست قسمة اتفاقية ، وإن كانت ترجع في أصلها الى اتفاق على قسمة المهايأة . ذلك أن تحول قسمة المهايأة الى قسمة نهائية إنما يتم بقوة القانون ، ولا يصح القول أن هذا التحول إنما مبنى على اتجاه إرادة الشركاء إليه ، وبناءا عليه فلا حاجة الى تسجيل القسمة إذا كان المال الشائع عقار لأن الأساس في وجوب التسجيل هو نص المادة 10 من القانون رقم 114 لسنة 1946 ، وهى تنص على تسجيل التصرفات والأحكام المقررة ، فيكون عقد القسمة والحكم الصادر في القسمة القضائية واجب التسجيل ، أما القسمة التي تتم بغير تصرف أو حكم فلا تسجل . (الدكتور / إسماعيل غانم ، المرجع السابق ص184)

وذهب رأى ثاني الى وجوب تسجيل قسمة المهايأة المكانية ، للاحتجاج بها على الغير ، كما هى القاعدة في القسمة الاتفاقية والقضائية ، تأسيسا على أنه إذا انقلبت قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية بمضى خمس عشرة سنة ، فلابد من كتابة ورقة مثبتة لها .

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى فقضت بأن " إذا كان ما حازه الشريك وآلت إليه ملكيته عقارا ، فإنه لا يمكن الاحتجاج بهذه الملكية على الغير إلا بتسجيل القسمة النهائية التي تحولت إليها قسمة المهايأة ، ولا يقدح في ذلك ، أن القسمة تحصل في هذه الحالة بحكم القانون ، إذ الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري من قانون الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 توجب تسجيل كل قسمة عقارية ، حتى تكون حجة على الغير ، دون أن تفرق في ذلك بين القسمة العقارية التي تتم بالاتفاق أو بحكم القاضي أو بحكم القانون . هذا الى أن الأعمال التحضيرية للمادة 846 من القانون المدني صريحة في وجوب اتخاذ إجراءات الشهر العقاري بالنسبة للقسمة التي تتحول إليها قسمة المهايأة ،

حيث ورد في قرار لجنة القانون المدني في محضر الجلسة السابعة والثلاثين ، أن النتائج العملية لحكم الفقرة الثانية تتحقق بالاتفاق أو عند النزاع بحكم ، ويتبع في أيهما إجراءات الشهر العقاري" (نقض مدني 1969/6/26 مجموعة محكمة النقض 20-2-1084-167)

**إثبات قسمة المهايأة المكانية :**

تنص الفقرة الأولى من المادة 60 من قانون الإثبات المعدلة بالقانون رقم 23 لسنة 1992 على أنه :

" في غير المواد التجارية – إذا كان التصرف القانونية تزيد قيمته على مائة جنيه ، أو كان غير محدد القيمة ن فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انفضاؤه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك " .

وتنص المادة (848) مدني على أنه :

" تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ، ومن حيث أهلية المتقاسمين ، وحقوقهم والتزاماتهم ، وطرق الإثبات ، لأحكام عقد الإيجار ، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة القسمة " .

فيلاحظ أن قسمة المهايأة المكانية تخضع في إثباتها للقواعد الخاصة بإثبات عقد الإيجار ، الذي يخضع بدوره لحكم القواعد العامة في الإثبات الواردة بقانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 المعدل بالقانون رقم 23 لسنة 1992 .

وبالتالي يجوز إثبات قسمة المهايأة المكانية بجميع طرق الإثبات القانونية ، سواء بالأدلة الكتابية أو ما يقوم مقامها ، وسواء كان محل القسمة أرض زراعية أو أرض بناء ومتى ثبت ذلك للمحكمة حكمت بتحول قسمة المهايأة المكانية الى قسمة نهائية ويكون الحكم متى أصبح نهائيا محررا واجب الشهر .

## [الحــوالات والمخالصــات ]

**التعريف بالحوالات والمخالصات :**

تنص المادة (11) من قانون الشهر العقاري على أنه :

" يجب تسجيل المخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدمة وكذلك الأحكام المثبتة لشيء من ذلك ، ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على أجرة ثلاث سنوات .

وتنص المادة (303) مدني على أنه :

" يجوز للدائن أن يحول حقه الى شخص آخر ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ، وتتم الحوالة دون حادة الى رضاء المدين " .

ومفاد ذلك ، أن المؤجر إذا تقاضى مقدم إيجار تزيد على أجرة ثلاث سنوات أو حول ما قد يستحق له من أجرة لمدة تزيد على ثلاث سنوات ، فإن ذلك لا ينفذ في حق الغير إلا إذا كانت المخالصة عن مقدم الإيجار أو الحوالة بالإيجار مسجلة وحينئذ تنفذ لأى مدة إذ يفترض القانون علم الغير بذلك بموجب القرينة المستمدة من الشهر ، ويسري ذلك على الإيجار الخاضع للقانون المدني ، وأنه يكفي في انعقاد الحوالة تراضي المحيل والمحال إليه دون حاجة الى رضاء المدين المحال عليه إلا إذا اتفق مع الدائن المحيل على ضرورة هذا الرضاء .

ولا يشترط لانعقاد الحوالة شكل خاص ، ما لم تكن هبة صريحة ، حيث تكون الهبة بورقة رسمية ، وإلا وقعت باطلة ، ما لم تتم تحت ستار عقد آخر . (م1/488 مدني) .

ويلاحظ أن الحق الشخصي أيا كان محله فهو قابل للحوالة .

والأصل في الحوالة أن ترد على جميع الحقوق أيا كان محلها ، وإذ كان الغالب فيها أن ترد على حق اقتضاء مبلغ من النقود ، فليس ثمة ما يحول دون ورودها على حق استيفاء عمل من الأعمال كاستيفاء منفعة العين المؤجرة بمقتضى حق المستأجر قبل المؤجر ، فمصل هذا الحق ينتقل بطريق حوالة الإجارة .

ويتساوى أن يكون الحق منجزا أو معلقا على شرط أو مقترنا بأجل ولا يشترط أن يكون الحق مدونا فقد ترد الحوالة على حقوق لا دليل عليها إلا البينة فيكفي في انعقاد الحوالة كما سبق وأن وضحنا تراضي كل من المحيل والمحال له .

وقد قضت محكمة النقض بأن " حوالة الحق . تمامها بمجرد التراضي ، طالما لم يمنع ذلك القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . م303 مدني . انعقاد الحوالة صحيحة . أثره . انتقال الحق المحال به – مدنيا أو تجاريا – من المحيل الى المحال له بمجرد انعقادها . المقرر في قضاء هذه المحكمة أن مؤدى ما نصت عليه المادة 303 من القانون المدني ، أن حوالة الحق تتم بمجرد تراضي المحيل والمحال له ، دون حاجة الى شكل خاص ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام ،

ويترتب على انعقادها صحيحة انتقال الحق المحال به – مدنيا كان أو تجاريا – من المحيل الى المحال له بمجرد انعقادها بماله من ضمانات وبتوابعه ، فيكون المحال له أن يحل محل المحيل في مباشرة دعاوى الحق المحال به وإجراءات استيفائه ، دون حاجة الى إعادة ما سبق منها " (نقض مدني 1995/5/28 مجموعة محكمة النقض 46-1-828-163) وبأنه " حوالة الحق . ماهيتها . وجوب مراعاة القواعد العامة في الإثبات . مثال في إيجار . وحوالة الحق هى اتفاق بين المحيل وبين المحال له على تحويل حق الأول الذي في ذمة المحال عليه الى الثاني . ويتعين مراعاة القواعد العامة في إثبات الحوالة . لما كان ذلك ، وكان المطعون عليه الأول لم يقدم ما يفيد حوالة عقد الإيجار من البائعة إليه ، وكان البين من الإنذار الموجه منه الى الطاعنين – المستأجرين – أنه اقتصر على الإشارة الى حلوله محل المؤجر والبائعة في عقد الإيجار بوصفه خلفا خاصا ، فإن ذلك لا يكفي لإثبات حصول اتفاق بينه وبين البائعة للعقار المؤجر على تخويله حقها في قبض الأجرة من الطاعنين " (نقض مدني 1977/3/30 مجموعة محكمة النقض 28-1-877-152)

شهر الحوالة أو المخالصة :

متى تعلقت المخالصة أو الحوالة بأجرة مقدمة لمدة تجاوز ثلاث سنوات ، فإنها تكون من المحررات واجبة الشهر بطريق التسجيل ، فتمر بكافة مراحل الشهر ، وتبدأ الإجراءات بتقديم طلب لمأمورية الشهر المختصة وهى التي تقع العين المؤجرة بدائرتها .

تنص الفقرة الأولى من المادة (21) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري ، المستبدلة بالقانون رقم 25 لسنة 1976 والمستبدلة فقرتها الأولى بالقانون رقم 223 لسنة 1996 على أنه :

" تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، على النموذج الذي يصرف بغير مقابل ، ويصدر به قرار من وزير العدل ، ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار المشار إليه " .

وتنص الفقرة الأولى والثانية من تعليمات مصلحة الشهر العقاري على أنه :

" 1- تقدم طلبات الشهر للمأمورية التي قع العقار في دائرة اختصاصها ، مت أربع نسخ متطابقة ، وتحرر على النموذج المعد لذلك بقرار من وزير العدل ، والذي يصرف بغير مقابل .

2- ويجوز تقديم الطلبات على غير هذا النموذج ، على أن يتضمن البيانات الواردة بالمادتين رقمى 20 ، 21 " .

كما نصت تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على الآتي :

" 1- مصلحة الشهر العقاري والتوثيق مصلحة قائمة بذاتها ، تتبع وزارة العدل ، وتختص بشهر وتوثيق المحررات وفقا للقانون .

2- تقوم بأعمال الشهر والتوثيق بالمحافظات والمراكز والأقسام مكاتب ومأموريات الشهر ، ومكاتب وفروع التوثيق التي يصدر بها ، ويحدد اختصاصها قرار من وزير العدل " .

يلاحظ من هذا أن طلب الشهر يتم تقديمه لمأمورية الشهر المختصة وهى المأمورية التي يقع العقار بدائرة اختصاصها وأن هذا الطلب يتم تحريره على النموذج الذي يصرف من ذات المأمورية ويصدر به قرار من وزارة العدل .

وقد نص قرار وزارة العدل رقم 1021 لسنة 1976 الخاص بتحديد نماذج طلبات الشهر العقاري على ما يلي :

" 1- تكون طلبات الشهر وفقا للنماذج المرفقة بهذا القرار على حسب الأحوال ، ويتكون كل نموذج من ثلاث نسخ متطابقة ، نظير رسم قدره مائتان وخمسون مليما .

2- ويجوز أن تحرر طلبات الشهر على غير هذه النماذج ، على أن تتضمن البيانات الواردة بها " .

فقد أوضح القرار أن طلبات التسجيل يجب أن تقدم على النماذج المرفقة بهذا القرار على حسب الأحوال ، لكنه أجاز تقديمه على غير هذه النماذج على أن تتضمن البيانات الواردة في القرار الوزاري ويقوم بتقديم طلب التسجيل أى من المؤجر أو المستأجر أو وكلائهما .

وتنص المادة (20) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال ، بناء على طلب ذوي الشأن ، أو من يقوم مقامهم " .

وتنص الفقرة الثانية من المادة (21) من ذات القانون والمستبدلة بالقانون رقم 25 لسنة 1976 على أنه :

" ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات (التي تقدم للمأمورية المختصة) من المتصرف أو المتصرف له في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر صادرا لصالحه في غير ذلك من المحررات كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام " .

وتنص المادة (18) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" 1- تتم إجراءات الشهر في جميع الأحوال ، بناء على طلب ذوي الشأن ، أو من يقوم مقامهم .

2- على أنه لطلبات شهر أحكام إيقاع البيع (مرسى المزاد) تقوم أقلام كتاب المحاكم بعد نسخها بالمداد الأسود ، على الورق الأزرق المعد للعقود ، وختمها بخاتم المحكمة التي أصدرتها ، بإحالتها الى مأموريات الشهر المختصة .

3- ويتولى أصحاب الشأن بعد ذلك مباشرة إجراءاتها " .

وتنص الفقرة الثالثة والرابعة من المادة (19) من التعليمات على الآتي :

" 3- ويجب أن يكون موقعا على هذه الطلبات من المتصرف أو المتصرف به في العقود والإشهادات ، أو ممن يكون المحرر لصالحه في غير ذلك ، كأوراق الإجراءات وصحف الدعاوى والأحكام .

4- ويتم التوقيع أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من شخصية وصفة مقدم الطلب . فإن قدمت من الوكلاء المصرح فيتم قانونا ، لهم التحقق من سند الوكالة وموضوعه الذي يبيح به هذا الإجراء ، وفي جميع الحالات يتم التحقق من شخصية مقدم الطلب من واقع البطاقة الشخصية أو العائلية أو أى مستند رسمي آخر يقوم مقامها " .

وتنص المادة (19) "مكررا" من التعليمات (طلبات الشهر التي ترسل بالبريد) على أنه :

إذا أرسلت الطلبات بالبريد ، فيراعى في شأنها ما يأتي :

1- تقبل طلبات الشهر التي ترسل بالبريد ، وتكون مستوفاة للبيانات المنصوص عليها بالمادة (20) وتقيد وتعطى لها أسبقيتها وفق التعليمات ، وتتخذ في شأنها الإجراءات المعتادة ، متى كانت مصحوبة بإيصال سداد الرسم أو حوالة بريدية بقيمة رسم الطلب .2- تقوم المأمورية بإرسال كتاب موصى عليه بعلم الوصول ، الى مقدم الطلب (صاحب الشأن أو وكيله) فور قيده ، على محل إقامته الثابت بالطلب ، للحضور الى المأمورية في ظرف عشرة أيام ، للتحقق من شخصيته وصفته

أو التوجه الى أقرب مأمورية للإقرار أمام رئيسها ، بأنه مرسل الطلب ، مع تحذيره بأنه في حالة تخلفه عن ذلك في المدة المحددة ، ستتخذ إجراءات إسقاط أسبقية طلبه ، إذا قدمت طلبات مستوفاة لاحقة على طلبه .

3- تقوم المأمورية التي تم أمامها التوقيع بإرسال الإقرار أو الأوراق المثبتة لشخصية مقدم الطلب الى المأمورية المختصة ، ويتم ذلك بدون رسم ، في اليوم التالي على الأكثر .

4- لا يلتفت الى الطلبات التي ترسل بالبريد ، وتكون خالية من البيانات اللازمة والمفيدة في تعيين العقار ، أو الدالة على شخصية كل طرف ، وعلى الأخص ، اسمه ثلاثيا ومحل إقامته والتي تمكن من وصول الإخطار إليه ، ويرفض قيدها بدفتر الأسبقية وتعاد لمرسلها لاستيفاء هذه البيانات .

5- تقوم كل مأمورية بوضع لوحات إرشادية في مكان ظاهر بالمأمورية ، يوضح فيه هذه الإجراءات ، والجزاء المترتب على عدم إتباعها .

يتضح من هذه المواد أن طلب تسجيل الحوالة أو المخالصة كسند وارد على منفعة عقار ، بأجرة أكثر من ثلاث سنوات مقدما ، يقدم من المؤجر أو المستأجر أو وكلائهما ، باعتبار أنهم هو أصحاب الشأن الذين أوجب القانون توقيعهم على الطلب . على أن يتم توقيعهم أمام رئيس المأمورية بعد التحقق من صفتهم وشخصيهم . بعد ذلك يتم قيد الطلب بدفتر أسبقية الطلبات وإلا اعتبر الطلب كأن لم يكن .

تنص الفقرة الثانية من المادة (24) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" ويعتبر الطلب كأن لم يكن ، إذا لم يتم شهر المحرر خلال سنة من تاريخ قيد الطلب ....." .

وتنص الفقرة الأولى من المادة (22) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" يؤدي الرسم المستحق على طلب الشهر ، قبل قيده بدفتر أسبقية الطلبات ".

فيلاحظ من هاتين المادتين ضرورة قيد طلب التسجيل بدفتر أسبقية الطلبات الموجود بالمأمورية المختصة على حسب تواريخ وساعات تقديم الطلبات .

وتظهر أهمية هذا الدفتر في أنه يحدد ابتداءا رقم أسبقية الطلب التي يتم على أساسها ضبط الأسبقيات . بالإضافة الى البيانات الأخرى التي تبين حركة الطلب خطوة بخطوة ، حيث تدون فيه المستندات المقدمة مع الطلب وتاريخ إحالته الى المكتب الهندسي بهيئة المساحة وإعادته منها ويثبت فيه توقيع أصحاب الشأن بالاستلام .

ويشترط أن يكون الطلب متضمنا عدة بيانات وهى البيانات التي تتمثل في الآتي:

(1) البيانات الدالة على شخصية المتعامل :

وهى الاسم الثلاثي للمتعامل وسنه وجنسيته وديانته ومحل إقامته .

(2) البيانات اللازمة لتعيين العقار :

تنص المادة (22) "ثالثا" من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

ثالثا : البيانات اللازمة المفيدة في تعيين العقار ، وعلى الأخص بيان موقعه ومساحته وحدوده ، فإن كل من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإن كان من أراضي البناء أو من العقارات المبنية وجب ذكر اسم القسم والشارع والحارة والرقم إن وجد .

يتضح من هذا ضرورة تضمين الطلب البيانات اللازمة لتعيين العقار خاصة بيان موقعه ومساحته وحدوده .

- بالنسبة للموقع :

فهو يختلف باختلاف طبيعة العقار ، فإذا كان العقار من الأراضي الزراعية وجب ذكر اسم الناحية والحوض ورقم القطعة ، وإذا كان من أراضي البناء وجب ذكر اسم القسم أو المركز والشارع والحارة .

وتنص تعليمات مصلحة الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" ويراعى بالنسبة للأراضي الزراعية وللعقارات الكائنة بسكنات غير المربوط عليها عوائد مباني ، وغير الموجود بها مجالس مدن أو قرى ، ذكر التفاصيل الآتية في طلبات الشهر والمحررات واجبة الشهر :

1. اسم المحافظة والمركز والناحية .

2. اسم الحوض ورقمه .

3. رقم القطعة .

أما بالنسبة للعقارات الكائنة بالمدن المربوط عليها عوائد مباني ، أو بها مجالس مدن أو قرى ، فالتفاصيل الواجب ذكرها هى :

(أ) اسم المحافظة والمركز أو القسم والناحية أو الشياخة .

(ب) اسم الشارع أو الحارة أو الزقاق ورقمه إن وجد .

(ج) رقم المنزل أو القطعة حسب الموضح بخرائط المدن ، وحسب ترقيم التنظيم والحدود والأطوال كما هو موضح من قبل " .

وقد قضت محكمة النقض بأن " تمسك الطاعنين بتعيين المبيع وتدليلهما على ذلك بوضع يدهما عليه تنفيذا لعقد شرائهما له ، وبحكمين ضمتهما المحكمة ، وطلبهما إحالة الدعوى للتحقيق . دفاع جوهري . التفات الحكم المطعون فيه عنه وعدم مواجهته له بما يصلح ردا عليه مكتفيا بقالة عدم تعيين الأرض المبيعة تعيينا كافيا ، لعدم ذكر رقم القطعة أو حدودها رغم ما أثبته من أن المبيع ذاته محل عقد بيع آخر صادر من المطعون ضده الأول الى المشتري الثاني . قصور مبطل " (نقض مدني 2000/2/22 طعن 217 لسنة 63ق)

بالنسبة لمساحة العقار الواردة على منفعة الحوالة أو المخالصة :

فيراعى إذا كان العقار أرض زراعية أن يرفع قياس مساحتها بالفدان وكسورة القيراط والسهم ، وإذا كان العقار من أراضي البناء فيرفع قياس مساحتها على الطبيعة بالمتر أو الزراع أو القصبة .

بالنسبة لحدود العقار :

فيتم معرفتها عن طريق تحديد الجهات الأصلية الأربع ، ويذكر في كل حد من هذه الحدود الأربعة اسم الجار ثلاثي والأطوال المساحية التي بينه وبين العقار محل التسجيل

وقد قضت محكمة النقض بأن " محل الالتزام يكفي أن يكون قابلا للتعيين . وجوب أن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواه ويمنع اختلاطه بغيره . المادتان 133 ، 419 من القانون المدني . مفاد نص المادتين 133 ، 419 من القانون المدنية –

وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يشترط لصحة العقود أن يكون محل الالتزام معينا ، بل يكفي أن يكون قابلا للتعيين ، وأن يتضمن عقد البيع ما يسمح بتمييز المبيع عن سواه ، ويمنع اختلاطه بغيره ، لو تنازع طرفا البيع حول تحديد المبيع ... " (نقض مدني 1994/1/11 مجموعة محكمة النقض 45-1-129-26) وبأنه " مغايرة حدود المبيع في صحيفة دعوى صحة التعاقد لتلك الواردة بعقد البيع . لا يحول دون قيام الثر المترتب على تسجيل الصحيفة ، طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع . مغايرة حدود المبيع في صحيفة دعوى صحة التعاقد لتلك الواردة بعقد البيع ، لا يحول دون قيام الأثر المترتب على تسجيل الصحيفة ، طالما أن المغايرة ليس من شأنها التجهيل بحقيقة المبيع في كل منهما " (نقض مدني 1995/4/5 مجموعة محكمة النقض 46-1-592-118)

موضوع المحرر المراد شهره :

فمن البيانات التي يجب أن يتضمنها طلب التسجيل هو توضيح موضوع المحرر المراد شهره .

تنص المادة (22) "رابعا" من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

رابعا : موضوع المحرر المراد شهره ، وبيان المقابل ، أو مقدار الدين إن وجد " .

فيشترط تحديد موضوع المحرر المراد تسجيله ، وهو حوالة أو مخالصة كسند وارد على منفعة عقار ، بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، وهو منشئ لحق شخصي ، هو استعمال العين الواردة على منفعتها الحوالة أو المخالصة ، بمعنى آخر هو حق استعمال وارد على منفعة العقار محل المحرر المراد تسجيله .

وبعد استيفاء الطلب لهذه البيانات وقيده بدفتر أسبقية الطلبات يتم إحالته الى المكتب الهندسي المختص لإجراء الشئون المساحية عليه .

تنص المادة (6) من مرسوم اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الشهر العقاري على أنه :

" تعاون المأموريات في فحص طلبات الشهر أقلام هندسية ، تعين بالاتفاق بين وزير العدل والمالية " .

وتنص المادة (7) من اللائحة التنفيذية على أنه :

" 1- تتلقى المأمورية المختصة الطلبات الخاصة بشهر المحررات من ثلاث نسخ متطابقة ، ومعها الأوراق المنصوص عليها في القوانين واللوائح .

2- وتتولى فحصها من الناحية القانونية ، ثم تحيلها – بعد استيفاء ما يلوم توافره فيها – الى قلم الاستعلامات الهندسية " .

وتنص المادة (8) من اللائحة على أنه :

" 1- يتولى قلم الاستعلامات الهندسية مراجعة الطلب من الناحية المساحية ، وعلى الأخص فيما يتعلق بمعاينة العقار على الطبيعة للتثبت من موقعه ومسطحه وحدوده ، وما يتبع ذلك من تطبيق مستندات التمليك وتحديد العقار بوضع علامات عند الاقتضاء ، وكذلك فيما يتعلق بفحص المكلفات لتعيين التكليف الواجب النقل منه .

2- ويوافى هذا القلم المأمورية برأيه كتابة في هذا الشأن " .

فيتضح من هذه المواد أن هناك أقلام استعلامات هندسية تعاون مأموريات الشهر العقاري في فحص طلبات الشهر وذلك من الناحية المساحية بمعاينة العقار الواردة على منفعته الحوالة أو المخالصة بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، للتأكد من مطابقة موقعه ومسطحه وحدوده مع مستندات المؤجر .

بعد عودة طلب تسجيل الحوالة أو المخالصة كسند وارد على منفعة عقار ، بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، من المكتب الهندسي المختص (الهيئة العامة للمساحة) متضمنا كشف التحديد المساحي ، يجب على المأمورية فحص الطلب فحصا شاملا ، وحصر أوجه النقص إن وجدت وذلك خلال خمسة أيام .

ثم تؤشر على الطلب بالقبول للشهر ، ويتم تسليم صاحب الشأن إخطار القبول وجميع المستندات المقدمة وصورة من الطلب وصورة من كشف التحديد وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ التأشير على الطلب ، فإذا لم يتم التسليم يرسل الطلب ومرفقاته الى صاحب الشأن عن طريق البريد المسجل المصحوب بعلم الوصول .

ويتعين على صاحب الشأن بمجرد إخطاره بالقبول للشهر أن يقوم بتقديم مشروع المحرر لمأمورية الشهر المختصة .

وتنص الفقرة الأولى من المادة (28) من القانون رقم 114 لسنة 1946 الخاص بتنظيم الشهر العقاري والتوثيق على أنه :

" .... ويعد بالمأمورية دفتر يدون فيه مشروعات المحررات حسب تواريخ وساعات تقديمها " .

فقد أوجب المشرع أوجب على مأمورية الشهر العقاري الجزئية المختصة إعداد دفتر يسمى (دفتر أسبقية المشروعات) تدون به مشروعات المحررات حسب تواريخ وساعات تقديمها .

وبعد قيد مشروع تسجيل الحوالة أو المخالصة كسند وارد على منفعة عقار ، بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما بـ (دفتر أسبقية المشروعات) تقوم المأمورية بمراجعة المشروع والتحقق من تضمينه جميع البيانات الواردة بإخطار القبول المعتمد من المأمورية وبيانات كشف التحديد المستخرج من مكتب المساحة المختصة ، ثم تؤشر عليه باصطلاح (صالحا للشهر) مع مراعاة عدم الكشط أو الشطب أو التحشير بالإضافة الى سد فراغات السطور حتى لا تدون أى إضافات بعد التأشير على المشروع بالصلاحية للشهر .

بعد ذلك يقدم مشروع تسجيل الحوالة أو المخالصة لمكتب الشهر العقاري برقم أسبقية أو من نسخة أصلية محررة بالمداد الأسود على الورق الأزرق المدموغ ، ليقوم بمراجعته من الناحية المالية والقانونية .

حيث تبين المادة (537) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري أن المراجعة الأولى لمشروع عقد الإيجار الزائد على تسع سنوات تكون من الناحية المالية ، التي يقوم بها مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص بعاصمة المحافظة ، وذلك بعد تقديم المشروع المذكور إليه برقم أسبقية ، عندئذ يتولى العضو الإداري بالمكتب المختص تقدير ومراجعة رسوم الشهر العقاري المقررة على مشروع عقد الإيجار الزائد على تسع سنوات محل طلب التسجيل .

فهذه المراجعة تتعلق بالناحية المالية لأنها تتعلق بالتحقق من سلامة تقدير رسوم التوثيق والشهر .

ويبين من المادة (538) من تعليمات مصلحة الشهر العقاري أن المراجعة الثانية لمشروع عقد الإيجار الزائد على تسع سنوات تكون من الناحية القانونية ، التي يقوم بها مكتب الشهر العقاري الرئيسي المختص بعاصمة المحتفظة ، وذلك بعد إتمام المراجعة الأولى للمشروع من الناحية المالية .فيتضح أن المراجعة الثانية وهى المراجعة القانونية تتعلق بالتحقق من سلامة المشروع ومطابقته لصحيح القانون ، وخلوه من التحشير أو التغيير أو الإضافة غير المعتمدة ، ومطابقة بياناته المدونة به على المستندات المرفقة – دون التطرق لإعادة بحق الملكية والتكاليف – ما لم يوجد سبب من أسباب الإيقاف .

وإذا لم تسفر المراجعتان المالية والقانونية عن أى سبب من أسباب الإيقاف يتم تسجيل المشروع بدفتر الشهر ويسلم صاحب الشأن صورة فوتوغرافية من الحوالة أو المخالصة المسجلة .

حجية شهر الحوالة أو المخالصة :

تنص المادة (11) من القانون رقم 114 لسنة 1946 بتنظيم الشهر العقاري على أنه :

" 1- يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار ، إذا زادت مدتها على تسع سنوات ، والمخالصات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، وكذلك الأحكام المثبتة لشيء من ذلك .

2- ويترتب على عدم تسجيلها أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة الى الإيجارات والسندات ، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة الى المخالصات والحوالة " .

يتضح من هذه المادة أن الحوالة أو المخالصة بأكثر من أجرة ثلاث سنوات لا تنفذ في حق الغير إلا إذا كانت مسجلة .

أما من لا يعتبر غيرا فلا يجوز له التذرع بما تقضي به المادة سالفة الذكر .

وقد رأت محكمة النقض أن الدولة لا تعتبر خلفا عاما أو خاصا في حالة أيلولة أموال من رفعت عنهم الحراسة الى الدولة بفوة القانون .

فقضت بأن " أيلولة أموال من رفعت عنهم الحراسة الى الدولة . وقوعها بقوة القانون . مؤدى ذلك . عدم اعتبار الدولة خلفا عاما أو خاصا لهم . المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن مفاد نص المادة الثانية من القانون رقم 150 لسنة 1964 ، والفقرة الرابعة من القرار الجمهوري رقم 1876 لسنة 1964 ، أن المشرع جعل الأموال والممتلكات التي وضعت تحت الحراسة بموجب قانون الطوارئ ملكا من وقت رفع الحراسة ، وإذ كانت أيلولة الملكية الى الدولة تقع بقوة القانون ، ولا تتلقاها بمثابة أنها خلف عام أو خاص من أصحاب هذه الأموال ، فإن الإدارة العامة للأموال التي آلت الى الدولة ، والتي خولت حق تمثيل الدولة في كل ما يتعلق بإدارة هذه الأموال في صلاتها بالغير ، وأمام الهيئات القضائية ، بالتطبيق للمادة الأولى من أمر رئيس الوزراء رقم 135 لسنة 1964 لا تمثل الشخص الذي كان خاضعا للحراسة ورفعت عنه " (نقض مدني 1977/2/9 مجموعة محكمة النقض 28-1-400-78)

كما أن الحكم الخاص بوجوب تسجيل الحوالة أو المخالصة ، كسند وارد على منفعة عقار ، بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما ، إنما يسري كذلك على الإيجار الخاضع للقانون المدني ، باعتبار أن هذا القانون لا يحرن أو يجرم اقتضاء المؤجر مالكا كان أو مستأجر بالذات أو بالواسطة ، كما لا يحرم أو يجرم بأى صورة من الصور اقتضاء أى نقدم إيجار ، وإنما القيد الوحيد الذي نص عليه هو وجوب تسجيل الحوالة أو المخالصة فيما زاد على أجرة ثلاث سنوات مقدما ، وذلك منعا من محاولات التدليس الذي قد يرتكبه البائع ضد الغير .

أما بالنسبة للإيجار الخاضع لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية ، فقد حرم هذا القانون اقتضاء المؤجر أى مبلغ إضافي خارج نطاق الإيجار .

وتنص المادة (26) من القانون رقم 49 لسنة 1977 على أنه :

" 1- لا يجوز للمؤجر – مالكا كان أو مستأجرا ، بالذات أو بالواسطة - اقتضاء أو مقابل أو أتعاب بسبب تحرير العقد ، أو أى مبلغ إضافي خارج نطاق عقد الإيجار ، زيادة على التأمين والأجرة المنصوص عليها في العقد .

2- كما لا يجوز – بأية صورة من الصور – للمؤجر أن يتقاضى أى نقدم إيجار"

وتنص المادة (6) من القانون رقم 136 لسنة 1981 على أنه :

" 1- يجوز لمالك المبنى المنشأ اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون ، أن يتقاضى من المستأجر مقدم إيجار لا يجاوز أجرة سنتين ، وذلك بالشروط الآتية :

1. أن تكون الأعمال الأساسية للبناء قد تمت ، ولم يتبق إلا مرحلة التشطيب .

2. أن يتم الاتفاق كتابة على مقدار مقدم الإيجار ، وكيفية خصمه من الأجرة المستحقة ، في مدة لا تجاوز ضعف المدة المدفوع عنها المقدم ، وموعد إتمام البناء وتسليم الوحدة صالحة للاستعمال .

2- ويصدر قرار من الوزير المختصة بالإسكان بتنظيم تقاضى مقدم الإيجار ، والحد الأقصى لمقدار المقدم بالنسبة لكل مستوى من مستويات البناء .

3- ولا يسري حكم الفقرة الأخيرة من المادة 26 من القانون رقم 49 لسنة 1977 على مقدم الإيجار الذي يتقضاه المالك وفقا لأحكام هذه المادة " .

فيلاحظ من هاتين المادتين أنه في حالة توافر الشروط المنصوص عليها في المادة (6) من القانون رقم 136 لسنة 1981 لا يسري حكم الفقرة الأخيرة من القانون رقم 49 لسنة 1977 ويجوز للمؤجر في هذه الحالة أن يتقاضى مقدم إيجار لا يجاوز أجرة سنتين مقدما ، وبالتالي ينفذ في حق الغير ولا تخضع المخالصة أو الحوالة المحررة بشأنه للتسجيل طبقا لنص المادة (11) من قانون الشهر العقاري .

أما في حالة تخلف الشروط المنصوص عليها في المادة (9) من القانون رقم 136 لسنة 1981 فيسري حكم الفقرة الأخيرة من المادة (26) من القانون رقم 49 لسنة 1977 ولا يجوز للمؤجر أن يتقاضى أى مقدم إيجار .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن المادة 26 من القانون رقم 49 لسنة 1977 في شأن تأجير وبيع الأماكن ، وتنظيم العلاقة بن المؤجر والمستأجر ، قد حظرت على المؤجر تقاضي أى مبلغ إضافي خارج نطاق عقد الإيجار ، زيادة على التأمين والأجرة المنصوص عليها في العقد ، أو نقاضي أى مقدم إيجار ، ونصت المادة 77 منه على معاقبة من يخالف هذا الحظر بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ،

وبغرامة تعادل مثلى المبلغ الذي تقاضاه بالمخالفة لأحكام القانون ، مع إلزامه برد هذا المبلغ ن ثم صدر القانون رقم 136 لسنة 1981 – المعمول به اعتبارا من 1981/7/31 – وأجاز في المادة السادسة منه لمالك المبنى المنشأ اعتبارا من هذا التاريخ أن يتقاضى من المستأجر مقدم إيجار في حدود أجرة سنتين بشروط معينة ، كما أن المادة 24 منه ألغت عقوبة الحبس بالنسبة لجريمة تقاضي مقدم إيجار يزيد عن الحد المشار إليه " (نقض مدني 1990/10/4 مجموعة محكمة النقض 41-875-152)

شهر حوالة الحق المضمون بقيد أو برهن :

تنص المادة (19) من قانون الشهر العقاري على أنه :

" لا يصح التمسك قبل الغير بتحويل حق مضمون بقيد أو برهن ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذا الحق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بمحو القيد أو بالتنازل عن مرتبة القيد إلا إذا حصل التأشير بذلك في هامش القيد الأصلي .

مفاد ذلك أن الدائن صاحب الحق المضمون بقيد متعلق بامتياز أو باختصاص أو برهن إذا حول هذا الحق أو أحل غيره محله فيه أو تنازل عن مرتبة قيده لآخر ، فإن هذه التصرفات لا تنفذ في حق الغير ولا يحاج بها إلا أشهرت بطريق التأشير الهامشي في هامش قيد الحق المضمون .

وتخضع التصرفات المتعلقة بحوالة الحق المضمون أو بإحلال الدائن غيره محله أو بتنازل الدائن عن مرتبة قيده للشهر بطريق التأشير الهامشي بهذه التصرفات في هامش القيد الأصلي .

ولا يحاج الغير بهذه التصرفات إلا من يوم إتمام التأشير الهامشي بها ن أما قبل ذلك فلا يحتج بها عليه .

ويتم التأشير الهامشي بأحد إجرائين : الأول : بتدوين بيانات المحرر المراد التأشير بموجبه في هامش المحرر .

والثاني : بالتدوين في ورقة منفصلة ملحقة بالمحرر المشهر على أن يكون من الأوراق الزرقاء المدموغة المعدة لتحرير العقود بمأموريات ومكاتب الشهر العقاري .

# الفهرس